

Materialien

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005 zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung	2
B. Themenkatalog und Liste der eingeladenen Sachverständigen	3
C. Schriftliche Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger	4
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. BDA	4
Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e.V. ASU	8
Hauptverband des Deutschen Einzelhandels e.V. HDE	10
Deutscher Hotel- und Gaststättenverband e.V. DEHOGA Bundesverband	15
Deutscher Gewerkschaftsbund DGB	19
IG-Bauen-Agrar-Umwelt IG BAU	20
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	23
Bundesverband Zeitarbeit/Personal-Dienstleistungen e.V. BZA	36
Finanzkontrolle Schwarzarbeit (OFD Köln)	37
Dr. Eva Kocher, Universität Hamburg	39
Prof. Dr. Volker Rieble, Universität München	42
Dr. Frank Lorenz, Rechtsanwälte Schneider : Schwegler	45
Dr. Hagen Lesch, Institut der deutschen Wirtschaft Köln	51
D. Schriftliche Stellungnahmen nichteingeladener Verbände	53
Gewerkschaft Nahrung - Genuss - Gaststätten NGG	53
Zentralverband des Deutschen Handwerks ZDH	55
Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen iG Zeitarbeit	58

Deutscher Bundestag
15. Wahlperiode
Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit
(9. Ausschuss)

16. Juni 2005
Sekretariat des Ausschusses: ☎ 32487
Sitzungssaal: ☎ 30269
Fax: 36295

Mitteilung

Tagesordnung

**96. Sitzung des
Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit
am Montag, dem 27. Juni 2005, 12.00 – 15.00 Uhr
11011 Berlin, Plenarbereich Reichstagsgebäude (PRTG), Sitzungssaal 3 N 001**

Vorsitz: Abg. Dr. Rainer Wend

Einzigster Punkt der Tagesordnung

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS
90/DIE GRÜNEN

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Arbeitnehmer-Entsendegesetzes**

(BT-Drucksache 15/5445)

Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit (federführend)
Rechtsausschuss
Finanzausschuss
Ausschuss für Verbraucherschutz, Ernährung und
Landwirtschaft

Dr. Rainer Wend
Vorsitzender

Anlage**Themenkatalog****Block I**

Konzeptionelle Gestaltung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
Übertragung auf andere Branchen
Erfahrungen aus dem Baubereich
Konsequenzen der Erweiterung des Anwendungsbereiches des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
Rechtliche Erfahrungen

Block II

Anpassung der Kontrollvorschriften
Modernisierung und Entbürokratisierung

Teilnehmer

- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB)
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e. V. (BDA)
- IG Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU)
- ASU Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e. V.
- Bundesverband Zeitarbeit/Personal-Dienstleistungen e. V. (BZA)
- Deutscher Hotel- und Gaststättenverband e. V. (DEHOGA Bundesverband)
- Hauptverband des Deutschen Einzelhandels e. V. (HDE)
- Bundesinnungsverband des Gebäudereinigerhandwerks
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V.
- Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels e. V. (BGA)
- Finanzkontrolle Schwarzarbeit (OFD Köln)
- European Federation of Food, Agriculture and Tourism Workers

Einzel sachverständige:

- Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Wolfgang Franz, ZEW Mannheim
- Privatdozentin Dr. Eva Kocher, Fakultät für Wirtschaftswissenschaften, Department für Wirtschaft und Politik
- Prof. Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR), Universität München
- Rechtsanwalt Dr. Frank Lorenz, Rechtsanwälte Schneider : Schwegler, Düsseldorf
- NN

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2012

21. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V. BDA

Vorbemerkung

Die Änderungen des Entsendegesetzes sind verfassungsrechtlich höchst bedenklich. Sie dehnen die Rechtsverordnungsmächtigung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit in einer Weise aus, die weder dem rechtsbetroffenen Bürger, noch dem Deutschen Bundestag als Gesetzgeber erkennbar machen, für welche Branchen in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt Mindestarbeitsbedingungen dekretiert werden sollen. Die uferlose Weite, die das Entsendegesetz durch Ausweitung auf alle Branchen in der Bundesrepublik Deutschland erfährt, begründet darüber hinaus die Besorgnis, dass gegen die negative Koalitionsfreiheit wie auch die positive Koalitionsfreiheit, verstoßen wird.

Die Ausdehnung des Entsendegesetzes ist auch arbeitsmarktlich kontraproduktiv. Sie läuft den Bemühungen, einen Arbeitsmarkt mit realen Wiedereinstiegschancen für Geringqualifizierte zu schaffen, entgegen, indem sie deren Arbeit übermäßig verteuert. Die Folge wird sein, dass weitere Arbeitsplätze ins Ausland oder in Schwarzarbeit verdrängt werden oder ganz wegfallen.

Der Gesetzentwurf ist auch nicht erforderlich, um die von der Bundesregierung behaupteten Missbrauchsfälle der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit des EU-Vertrages wirksam zu bekämpfen. Die bisher bekannt gewordenen Missbrauchsfälle lassen sich mit den bestehenden gesetzlichen Regulinstrumenten unterbinden. Statt neue gesetzliche Regelungen zu schaffen, ist die konsequente Anwendung der bestehenden Gesetze ausreichend. Schon heute gelten für alle in Deutschland tätigen EU-Arbeitnehmer und EU-Unternehmen gem. § 7 die wesentlichen Arbeitsschutzgesetze. Deren Einhaltung muss konsequent überwacht werden, neue verfassungsrechtlich höchst fragwürdige und arbeitsmarktlich kontraproduktive Vorschriften im Entsendegesetz sind hierfür nicht notwendig.

Die von den Medien geschilderten Beispiele des Missbrauchs würden im Übrigen rechtswidrige Arbeitnehmerüberlassung oder Verstöße gegen die Beschäftigungsverordnung zum Zuwanderungsgesetz darstellen. Für den Fall einer zulässigen Beschäftigung von Arbeit-

nehmern im Rahmen von Kontingenten muss ohnehin ein tarifliches Entgelt gezahlt werden (§§ 17, 18 BeschV i.V.m. § 39 Aufenthaltsgesetz). Dies wird von der Arbeitsverwaltung bei der Erteilung der Aufenthaltserlaubnisse geprüft. Verstöße stellen schon jetzt illegale Ausländerbeschäftigung dar. Eine branchenunabhängige Ausweitung des Entsendegesetzes ist nicht erforderlich.

Block I**I. Konzeptionelle Gestaltung des Arbeitnehmerentsendegesetzes****1. Bundesweit flächendeckende Tarifvertragsstruktur**

Die Ausführungen im Gesetzentwurf, es bedürfe einer bundesweiten Tarifvertragsstruktur, um eine Diskriminierung von EU-Ausländern zu vermeiden, sind nur vor dem Hintergrund der Drohung nachvollziehbar, dass - sollten sich die Tarifvertragsparteien ihrer „Verantwortung“ entziehen - es eines gesetzlichen Mindestlohns bedürfe. Bei der Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wird durch das Arbeitsortprinzip auch bei regionalen Tarifverträgen eine Diskriminierung von EU-Ausländern verhindert. Zweck dieser verfehlten Darstellung ist somit allein, den Tarifvertragsparteien die Einführung eines einheitlichen gesetzlichen Mindestlohns zu überantworten.

2. Vergleich mit dem EU-Ausland

Ein uneingeschränkter Vergleich mit dem EU-Ausland ist nicht möglich. Es ist wenig hilfreich, jeweils nur Einzelelemente – wie etwa die jeweiligen Mindestlohnhöhe – isoliert zu betrachten ohne auch die allgemeinen Rahmenbedingungen der sozialen Sicherung zu berücksichtigen.

Im EU-Ausland gibt es umfassende und differenzierte Ausnahmeregelungen mit ganz unterschiedlichen Auswirkungen. Eine Differenzierung nach der Qualifikation existiert in Griechenland. In Irland und Großbritannien können für Neueingestellte während der Probezeit reduzierte Sätze gezahlt werden. In Frankreich, Belgien und den Niederlanden werden für Niedriglohnbezieher reduzierte Sozialversicherungsbeiträge entrichtet.

Insbesondere ist auch zu berücksichtigen, dass Arbeitsmarktwirkungen eines gesetzlichen Mindestlohns von der gesamtwirtschaftlichen Lage abhängen. Dies wird besonders in Irland deutlich, wo die Einführung des Mindestlohns im April 2000 in eine Phase kräftigen Wachstums fiel, die mit Engpässen auf dem Arbeitsmarkt verbunden war. Davon kann in Deutschland nicht ansatzweise die Rede sein.

(vgl. *Hagen Lesch*, Beschäftigungs- und verteilungspolitische Aspekte von Mindestlöhnen, *iw-trends* 4/2004, S. 5, 7, 11).

3. „Lohndumping“

In den Medien wurde der Fleischbranche „Lohndumping“ vorgeworfen und so die Debatte um staatliche Mindestlöhne erneut losgetreten. Die erhobenen Vorwürfe und behaupteten Fälle entsprechen nachweislich nicht der Realität und lassen wichtige Gesichtspunkte außer Acht. Bei der Wiedergabe der Zahl der Zugänge in die Arbeitslosigkeit werden die vorgenommenen Einstellungen in der Branche nicht berücksichtigt. Da derzeit bundesweit und insgesamt nahezu konstant 17.000 Arbeitnehmer in der Schlachtindustrie beschäftigt sind, sagt der Zugang in die Arbeitslosigkeit - ohne Berücksichtigung der Einstellungen - nichts aus. Die bestehende Fluktuation kann allenfalls einen Hinweis auf einen Strukturwandel in der Fleischbranche geben, mehr aber nicht.

Um Personalabbau zu verhindern, gilt allgemein, dass Arbeit bezahlbar sein muss. Hierzu muss die Tarifstruktur flexibilisiert werden. Ein Mindestlohn durch Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes bewirkt das Gegenteil.

4. Generalunternehmerhaftung

Die Generalunternehmerhaftung ist grundsätzlich verfehlt. Dem Generalunternehmer wird völlig systemfremd das Insolvenzrisiko des Subunternehmers aufgebürdet. Gem. §§ 183 ff. SGB III kann die Bundesagentur für Arbeit bei Zahlung von Insolvenzgeld beim Generalunternehmer Rückgriff nehmen (§ 187 SGB III).

Ihre Ausweitung auf alle Branchen wird die wirtschaftliche Entwicklung weiter lähmen. Sie würde unüberschaubare Haftungsrisiken bergen und neue Bürokratie schaffen. Die BDA fordert daher mit Nachdruck die Aufhebung der Generalunternehmerhaftung. Jetzt auch noch ihre Ausdehnung auf alle Branchen anzustreben, ist völlig widersinnig. Dies gilt umso mehr, als öffentliche Auftraggeber von der Generalunternehmerhaftung nicht erfasst werden.

II. Übertragung auf andere Branchen

1. Öffnung des § 1 AEntG

In § 1 AEntG soll die Begrenzung auf die Baubranche gestrichen und so der gesamte Anwendungsbereich des Gesetzes auf alle Branchen erstreckt werden.

Die Änderung des § 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG ist Dreh- und Angelpunkt des Entwurfs. Sie begegnet schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die arbeitsmarktpolitischen Konsequenzen sind durchweg negativ. Die Ausdehnung des tarifvertraglichen Lohnniveaus wird gerade in mobilen Wirtschaftszweigen eine Verdrängung von Arbeitsplätzen ins osteuropäische EU-Ausland zur Folge haben. Branchen mit hohem kostenintensiven Personaleinsatz werden aus Deutschland gänzlich ver-

drängt. Gerade auch geringer qualifizierten Langzeitarbeitslosen werden Beschäftigungschancen genommen.

Auf diese Weise werden die Arbeitskosten gerade in Ostdeutschland sprunghaft erhöht. Ferner ergeben sich in der praktischen Umsetzung ganz erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten. Für einen nicht-tarifgebundenen Betrieb kann es sehr schwierig sein, herauszufinden, welcher Tarifvertrag von mehreren für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen für ihn gilt. Vermutlich müsste hierzu eine neue staatliche Auskunftsbehörde geschaffen werden. Die Zollverwaltung dürfte mit dieser weiteren Aufgabe überlastet werden. Branchenbezogene Mindestlöhne sind schwer administrierbar. In Deutschland gibt es insgesamt mehr als 7.800 Branchentarifverträge für Lohn und Gehalt. Derartige Bürokratie verursachenden Regelungen müssen unbedingt verhindert werden.

2. „Sozialdumping“

Die Ausweitung des Entsendegesetzes auf alle Branchen ist nicht erforderlich, um gegebenenfalls bestehende Missbräuche zu unterbinden. Bereits heute gelten für alle in Deutschland tätigen EU-Arbeitnehmer und EU-Unternehmen die Arbeitsschutzgesetze, wie z. B. das Arbeitszeitgesetz, das Urlaubsgesetz, das Mutterschutzgesetz, das Arbeitsschutzgesetz und die gesetzlichen Bestimmungen zur Zeitarbeit. § 7 Abs. 1 AEntG gilt branchenunabhängig und ist zwingendes Recht im Sinne von Art. 34 EGBGB. Wenn überhaupt, handelt es sich nicht um ein Gesetzgebungs- sondern ein Vollzugsdefizit bestehender gesetzlicher Regelungen.

III. Erfahrungen aus dem Baubereich

Die Entwicklung in der Bauwirtschaft hat leider bewiesen, dass die gut gemeinte Absicht, Lohndumping zu unterbinden, nicht dazu geführt hat, die bestehenden Arbeitsplätze durch das Entsendegesetz zu sichern. Die Zahl der Beschäftigten im Bauhauptgewerbe ist seit Bestehen des Entsendegesetzes aufgrund des Strukturwandels und der Nachfrageschwäche kontinuierlich zurückgegangen, der Anteil ausländischer Entsendearbeitnehmer hat sich aber nicht vermindert.

IV. Konsequenzen der Erweiterung des Anwendungsbereiches des Arbeitnehmerentsendegesetzes

1. Koalitionsfreiheit und Bestimmtheitsgrundsatz

Die Öffnung des Entsendegesetzes auf alle Branchen, insbesondere die damit einhergehende Ausweitung der Ermächtigungsgrundlage in § 1 Abs. 3a AEntG, ist nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.

- Bei einer nicht auf eine Branche beschränkten Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wird in verfassungswidriger Weise in die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG eingegriffen. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in der einschlägigen Entscheidung zu § 1 Abs. 3a AEntG einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG abgelehnt. Dies geschah jedoch vor dem Hintergrund einer beschränkten Geltung des § 1 Abs. 3a AEntG in der Baubranche.

Gilt diese Regelung aber uneingeschränkt in allen Branchen, kann der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit ohne weitere Beteiligung der Koalitionen - insbesondere ohne ein Einvernehmen der Sozialpartner - auf Antrag nur einer Tarifvertragspartei in allen Branchen tarifliche Regelungen auf Außenseiter

erstrecken. Die verfassungsrechtliche Unverhältnismäßigkeit der geplanten Änderungen ergibt sich auch aus einem Vergleich mit dem Mindestarbeitsbedingungs-gesetz: Denn wo dieses Gesetz den Vorrang der Tarifautonomie vor der staatlichen Regelung (durch Rechtsverordnung) wahrt und entsprechende Rechtsverordnungen an ein zwingendes Beteiligungsverfahren mit den Koalitionen bindet, enthielte eine branchenunabhängige Ausweitung des Entsendegesetzes diese die Koalitionsfreiheit berücksichtigenden Schranken nicht.

Auch die positive Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG wird verletzt. Wenn ohne Beteiligung der Koalitionen tarifliche Regelungen auf Außenseiter erstreckt werden, geht das Interesse an einem Verbandsbeitritt verloren, weil der Verband hierauf ohnehin keinen Einfluss mehr hat. Die Aushandlung von Arbeitsentgelten ist ein wesentliches Element der Tätigkeit eines Arbeitgeberverbandes. Gelten die Entgelte dann quasi per Gesetz, verlieren die einzelnen Arbeitgeber das Interesse an einem Beitritt zum Arbeitgeberverband.

- Der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 80 Absatz 1 Satz 2 GG wird verletzt. Der Bundestag kann sein Gesetzgebungsmonopol nur in den Schranken des Art. 80 GG auf die Exekutive übertragen und so aus der Hand geben. Dies erfordert aber, dass bei Erlass der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage hinreichend klar vorhersehbar gewesen sein muss, welchen Inhalt eine spätere Rechtsverordnung haben wird. Dies gilt unabhängig von der Grundrechtsrelevanz einer Rechtsverordnung. Wird das Entsendegesetz uneingeschränkt auf alle Branchen ausgeweitet, ist für den Gesetzgeber nicht ersichtlich, welche tariflichen Regelungen vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit auf Außenseiter erstreckt werden. Dies verstößt gegen zentrale Grundprinzipien rechtsstaatlicher Rechtsetzung und greift damit tief in die Rechtssphäre der Bürger ein.

Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18.07.2000 sollte die derzeitige Fassung des § 1 Abs. 3a AEntG u.a. nur deshalb verfassungsgemäß sein, weil dem Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügt worden sei:

„Die Verordnungsermächtigung bezieht sich nur auf bereits tarifvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen in einer bestimmten Branche (Bauhauptgewerbe oder Baunebengewerbe), erfasst mit den Entgeltbedingungen, Urlaubs- und Urlaubskassenregelungen nur bestimmte Arbeitsbedingungen und nur Arbeitgeber, die überwiegend Bauleistungen im Sinne des § 211 Abs. 1 SGB III erbringen. Sowohl der angesprochene Personenkreis als auch die regelbare Materie wird in den §§ 1, 7 AEntG abschließend aufgezählt. Es ist klar festgelegt, welche Arten von Tarifverträgen mit welchen Inhalten, welchen Regelungsgegenständen und welchem regelungsunterworfenen Personenkreis durch Rechtsverordnung auf Außenseiter erstreckt werden können, so dass für den Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes hinreichend klar vorhersehbar war, welchen Inhalt eine spätere Rechtsverordnung haben wird.“

Diese Ausführungen belegen, dass zumindest eine generelle, nicht auf Branchen beschränkte Verord-

nungsermächtigung gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstößt. Jeder tarifungebundene Arbeitgeber (u.U. ohne Kenntnis seiner genauen Branchenzugehörigkeit) müsste nämlich befürchten, nach Erlass einer Verordnung von für ihn nicht überschaubaren Tarifregelungen erfasst zu werden.

2. Zeitarbeitsbranche

Durch eine unbeschränkte Öffnung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wird der Zeitarbeitsbranche über § 1 Abs. 2a AEntG (bzw. nach dem Entwurf Abs. 2) jede Möglichkeit genommen, durch Abschluss eines eigenen Branchen-Tarifvertrages vom Equal Treatment-Grundsatz abzuweichen, obwohl der Gesetzgeber der Branche gerade dies durch die Neufassung des AÜG nahegelegt hat, § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG.

Die Regelung des bisherigen § 1 Abs. 2a AEntG kann und muss ersatzlos gestrichen werden. Auch ohne die Regelung des § 1 Abs. 2a AEntG, kommt es zu keiner EU-Ausländerdiskriminierung. Es gilt dann allein § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG. Hiernach ist die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung oder ihre Verlängerung zu versagen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller dem Leiharbeiter für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts nicht gewährt. Gleiches muss für ausländische Verleiher gelten. Denn der Equal-Treatment-Grundsatz in § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG gilt nach herrschender Meinung über Art. 3 Abs. 1 lit. e und Art. 3 Abs. 9 der Entsenderichtlinie 96/71/EG i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 4 AEntG auch für ausländische Verleiher, die Arbeitnehmer im Inland beschäftigen.

Block II

I. Anpassung der Kontrollvorschriften

§ 2 wird redaktionell angepasst. Bemerkenswert ist, dass lediglich eine redaktionelle Änderung vorgesehen wird, obwohl diese Vorschrift gegenwärtig zur Überprüfung durch den EuGH gestellt ist. Unter dem 29. November 2004 (C-490/04) hat die Kommission gegen Deutschland Klage erhoben u.a. mit folgendem Antrag: Die Verpflichtung aus § 2 Abs. 3 AEntG, den Arbeitsvertrag, die Lohnabrechnungen, die Arbeitszeitnachweise, die Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen sowie alle sonstigen Unterlagen, die von den deutschen Behörden verlangt werden, ins Deutsche übersetzen zu lassen, verstöße gegen Art. 49 EG.

§ 3 sieht Neuregelungen zur Meldepflicht vor. Die Regelung wird einerseits redaktionell angepasst, andererseits auf die Branchenerweiterung ausgerichtet. Dies geschieht insbesondere durch eine Verordnungsermächtigung zugunsten des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit. Offensichtlich erkennt der Gesetzgeber selbst, dass die Ausweitung des Entsendegesetzes ein erhebliches Mehr an Bürokratie bedeutet. Dem BMWA wird durch Schaffung einer Ermächtigungsgrundlage die Möglichkeit eingeräumt, per Rechtsverordnung das Meldeverfahren zu regeln, da gegenwärtig offenbar nicht absehbar ist, was alles geregelt werden muss. Dies widerstrebt dem Ziel der Entbürokratisierung im Rahmen des Vollzugs deutscher Gesetze.

II. Modernisierung und Entbürokratisierung

Eine Öffnung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes führt zu erheblichen vermeidbaren Kosten, die bezeichnenderweise im Gesetzentwurf nicht benannt, teils sogar geleugnet werden und auch gar nicht absehbar sind.

Dies betrifft:

- den Vollzugsaufwand (insbesondere Kontrollverfahren);
- eine Erhöhung der Lohnkosten;
- eine Erhöhung bzw. Entstehung von Bürokratiekosten;

- ein Durchschlagen des höheren Lohnniveaus auf das Preisniveau;
- Zweitrundeneffekte:
 - ..Erhöhung des Preisniveaus führt zu negativen Nachfrageeffekten;
 - ..Abwandern mobiler Wirtschaftsbereiche ins Ausland führt zu einem Anstieg der Arbeitslosigkeit.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2032

22. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer e.V. ASU

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Mit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz von 1996 wollte die damalige Bundesregierung den Wettbewerb um Arbeitsplätze in der Bauindustrie beschränken und für einheitliche Lohnbedingungen auf den Baustellen in Deutschland sorgen. Hintergrund war, dass im Zuge des Vereinigungsbooms und der damit verbundenen Sonderkonjunktur der Bauwirtschaft tausende Arbeitskräfte aus Portugal, Irland und England auf Deutschlands Baustellen zu Löhnen arbeiteten, die wesentlich unterhalb denen ihrer deutschen Kollegen lagen.

Mit einer Ausweitung des Entsendegesetzes auf alle Branchen soll nun die Möglichkeit eröffnet werden, deutschlandweit geltende Mindestarbeitsbedingungen, also vor allem gleiche Löhne, auch für andere Branchen durchsetzbar zu machen. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit müsste in der Folge auf Antrag einer der Tarifvertragsparteien eine Rechtsverordnung erlassen und Tarifverträge für allgemein verbindlich erklären. Damit würden sie für nicht tarifgebundene Unternehmen ebenso gelten wie für ausländische Unternehmen.

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz war von Anfang an in erster Linie protektionistisch motiviert und auf die Konservierung der Struktur in der Bauindustrie ausgerichtet. Das Resultat des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ist jedoch ernüchternd: So hat alleine das deutsche Bauhauptgewerbe seit 1997 etwa 450.000 Stellen abbauen müssen.

2 Zu den Begründungen

Man kann nicht auf der einen Seite die europäische Integration vorantreiben und neue Mitglieder in die Gemeinschaft aufnehmen, wenn auf der anderen Seite das Herz des europäischen Integrationsprozesses – der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital – ausgehöhlt und seines Sinnes entleert wird. Mindestlöhne sind letztlich nichts anderes als ein Zoll auf Arbeit und stellen damit eine moderne Form des Protektionismus dar. Das ist genau das Gegenteil des europäischen Einigungswerks.

Zur Begründung der Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit führen die Fraktionen von SPD und Bündnis90/Die Grünen an, Lohn- und Sozialdumping ausländischer Dienstleister müsse unterbunden werden. Dies ist grotesk; der Begriff des Dumpings wird in diesem Fall bewusst irreführend verwendet. Dumping liegt nämlich nur dann vor, wenn die ausländischen Arbeitskräfte bereit wären in Deutschland zu Konditionen zu arbeiten, die schlechter sind als in ihren Heimatländern. Was hier sowie in der öffentlichen Diskussion als „Sozial- und Lohndumping“ diffamiert wird, ist nichts anderes als das Ausnutzen von Wettbewerbsvorteilen seitens ausländischer Anbieter. Deren Löhne und Sozialstandards sind auch ein Resultat der dortigen (niedrigeren) Produktivität. Diese Länder aber vom internationalen Austausch von Waren- und Dienstleistungen unter Hinweis auf Dumping ausschließen zu wollen, ist nicht nur ihnen gegenüber unverantwortlich, es ist auch von Schaden für die deutsche Volkswirtschaft insgesamt.

Was in der Diskussion um das Arbeitnehmer-Entsendegesetz genauso wie in der Diskussion um Mindestlöhne regelmäßig unterschlagen wird, ist ferner die Perspektive des Konsumenten. Diese haben im Einzelnen und in ihrer Gesamtheit beträchtliche Wohlfahrtsverluste durch ein Entsendegesetz hinzunehmen. Die Verbraucher müssen für entsprechende Leistungen höhere Preise zahlen. Diese höheren Preise, in der Begründung zum Gesetzesentwurf etwas euphemistisch und technokratisch als "nicht isolierte Einzelpreisadjustierungen" (S.5) bezeichnet, entziehen den Konsumenten von Dienstleistungen Mittel für andere Verwendungen. Sie haben damit einen Preis zu zahlen, um den Beschäftigten der geschützten Branchen politischen Aktionismus zu demonstrieren und eine Sicherheit suggerieren zu können, die sich in der Realität schnell als Scheinsicherheit erweist.

Eine drastische Schutzmaßnahme wie das Arbeitnehmer-Entsendegesetz ist ein sicheres Indiz dafür, dass die betroffenen Branchen in oder unmittelbar vor einem tief greifenden Strukturwandel stehen. In einem solchen Strukturwandel müssen sich die Kosten- und Unternehmensstrukturen entsprechend anpassen können: weniger

Wert schöpfende Tätigkeiten erzielen mitunter niedrigere Preise als vorher, während in hohem Maße Wert schöpfende Tätigkeiten entsprechend höhere Preise ermöglichen. Die Unternehmen werden auf solche Veränderungen geeignete Maßnahmen ergreifen müssen, um sich am Markt zu positionieren und zu behaupten. Unterbleibt die Möglichkeit zur Anpassung über die Preise, wird es insbesondere in den unteren Lohngruppen, bei Geringqualifizierten und Einsteigern in den Arbeitsmarkt zu Arbeitsplatzverlusten kommen. Ein solcher Eingriff in das Marktgeschehen taugt noch nicht einmal, um den Strukturwandel „abzufedern“. Hierfür sind die Erfahrungen in der Bauindustrie das beste Beispiel. Trotz des Entsendegesetzes ist es in den vergangenen Jahren immer wieder zu spektakulären Firmenpleiten großer Baukonzerne sowie der Insolvenz hunderter mittelständischer Bauunternehmen gekommen.

Auch der Hinweis in der Gesetzesbegründung, eine Erweiterung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sei nicht mit dem Erlass staatlicher Mindestlöhne gleichzusetzen, führt in die Irre. Es ist davon auszugehen, dass sich die Tarifpartner in den durch hohe Lohnnebenkosten belasteten arbeitsintensiven Branchen abzuschotten versuchen werden. Diese Branchen stehen in einem harten Wettbewerb mit ausländischer Konkurrenz und werden nach Mitteln und Wegen suchen, diesen Wettbewerb zu beschränken, sprich: Mindestlöhne einzuführen.

Besonders bemerkenswert an dem Gesetzentwurf ist eine Aussage, mit der sich das Vorhaben eigentlich selbst ad absurdum führen müsste. So heißt es, dass die Kosten- und Preiswirkungen umso stärker ausfallen, je mehr Wirtschaftsbereiche unter diese Regelung fallen und je öfter sie in der Praxis zur Anwendung kommen. Und: „Soweit es zusätzlich zur Einführung allgemeinverbindlicher tarifvertraglicher Mindestlöhne kommt, kann dies in den betreffenden Branchen eine Erhöhung der Arbeitskosten mit potentiellen Rückwirkungen auf den Arbeitsmarkt und die Höhe der an Arbeitslose zu gewährenden Transferleistungen zur Folge haben (...)“. Dies heißt nichts anderes, als dass man mit der Realisierung dieses Gesetzes sowohl eine Erhöhung der Arbeitskosten als auch der Arbeitslosen sehenden Auges in Kauf nimmt.

3 Der Anlass und das eigentliche Problem

Die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf weitere Branchen geht am Anlass und am eigentlichen Problem vorbei. Anlass für diesen Vorstoß des Gesetzgebers war die Beobachtung, dass tausende Fleischer aus den neuen Beitrittsländern zunehmend Arbeitskräfte aus dem deutschen Arbeitsmarkt verdrängen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um entsendete Arbeitnehmer, die befristet nach Deutschland vermittelt werden; für diese gilt ohnehin eine Übergangsregelung bis 2011. Selbständig dürfen dagegen bereits heute innerhalb der EU von ihrem Niederlassungsrecht Gebrauch machen. Sind die ausländischen Arbeitskräfte keine echten Selbständigen, und hierfür mag es durchaus Anhaltspunkte geben, so liegt ein Missbrauch vor. Dieser ist mit dem vorhandenen gesetzlichen Instrumentarium zu bekämpfen. Das vorhandene Instrumentarium ist dabei ausreichend, es muss nur konsequent angewendet werden.

So richtig und wichtig die Missbrauchsbekämpfung auch ist, sie wird das grundlegende Problem des Lohngefälles und des Gefälles der Arbeitskosten in Europa nicht lösen. Da die Arbeitskosten und Löhne zum Beispiel in Osteuropa in der Industrie bei durchschnittlich etwa einem Siebtel der hiesigen Kosten liegen (Quelle: ifo-Institut), fühlen sich wanderbereite Menschen entsprechend angezogen. Bei dieser Preisdifferenz ändern Mindestlöhne, die faktisch nicht unter den derzeit üblichen und durchschnittlichen Löhnen liegen dürften, die Wanderbereitschaft nicht. Es wird nicht gelingen, durch Mindestlöhne den Konkurrenzdruck billigerer ausländischer Anbieter abzuwehren. Legal oder illegal werden sich in der Praxis Lösungen finden, die Mindestlohnverordnungen zu umgehen. Der Schlüssel zur Lösung des Problems liegt allein in der Reform des die Arbeitskosten treibenden Systems der sozialen Sicherung sowie in der Orientierung der deutschen Wirtschaft am Prinzip der komparativen Kostenvorteile. D.h. zum einen, dass die Sozialversicherung vom Arbeitsvertrag losgelöst werden muss und das System auf eine obligatorische Grundvorsorge mit privater Zusatzvorsorge umgestellt werden muss. Zum anderen werden von Arbeitnehmern in Deutschland nur die Produkte und Dienstleistungen auf Dauer erbracht werden können, die sich durch eine höhere Qualität und einen Innovationsvorsprung als wettbewerbsfähig erweisen.

4 Abschließende Bewertung

Die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes fördert Schwarzarbeit und damit die Kriminalisierung von bestimmten Branchen und sichert keinen einzigen Arbeitsplatz. Was heute bei den „scheinselbständigen“ Schlachtern zu beobachten ist, wird man morgen schon bei Installateuren, Busfahrern oder Landschaftsbauern sehen können. Mit der Ausweitung des Entsendegesetzes schafft man im gleichen Zuge starke Anreize, es illegal zu unterlaufen.

Niemandem ist geholfen, notwendige strukturelle Anpassungen, auch wenn diese hart sind, durch Protektionismus auf Kosten aller auf die lange Bank zu schieben. Der Markt, das sind die Entscheidungen von Millionen mündiger Bürger, wird sich nicht dem Diktat irgendwelcher Entsendegesetze beugen. Nicht der internationale Wettbewerb an sich gefährdet Arbeitsplätze, sondern Regelungen nach Art des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, die den notwendigen Strukturwandel behindern und hunderte tausende Arbeitnehmer in falscher Sicherheit wähen. Bei einer konsequenten Anwendung der dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz inhärenten Logik müsste man auch sämtliche ausländischen Exporteure, deren Waren nach Deutschland importiert werden, zwingen, nach deutschen Standards zu produzieren. Dies macht den Irrweg deutlich, auf den man sich mit einer solchen Politik begibt. Letztlich wird der Versuch der Abschottung nicht nur fehlschlagen, sondern zu Lasten von Wachstum und Wohlstand insgesamt gehen.

Der Deutsche Bundestag sollte daher diesem Gesetzesentwurf die Zustimmung verweigern und ihn fallen lassen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)1993

20. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Hauptverband des Deutschen Einzelhandels e.V. HDE

Vorbemerkung

Der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels repräsentiert die Einzelhandelsbranche in Deutschland. Sie besteht aus etwa 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit insgesamt 2,8 Mio. Beschäftigten. Jedes dritte deutsche Einzelhandelsunternehmen ist Mitglied im HDE. Etwa 75 % der Mitgliedsunternehmen unterhalten eine Mitgliedschaft mit Tarifbindung.

Im Einzelhandel in Deutschland sind sowohl deutsche Unternehmen tätig als auch ausländische Konzerne, die ihre Aktivitäten in Deutschland jedoch über Tochtergesellschaften mit Sitz in Deutschland betreiben. Viele deutsche Einzelhandelskonzerne sind auch im Ausland tätig, sowohl innerhalb als auch außerhalb der EU. Im Regelfall sind jedoch die inländischen und ausländischen Aktivitäten der Unternehmen in der Form getrennt, dass kein Entsendetatbestand vorliegt, also - mit Ausnahme einiger weniger Führungspositionen - der Firmensitz des Arbeitgeberunternehmens in dem Land liegt, in dem die Arbeitnehmer beschäftigt werden. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die zur Begründung des Entsendegesetzes immer wieder ins Feld geführte Debatte über sog. „Dumpinglöhne“ ausländischer Arbeitgeber im Zusammenhang mit einem Entsendetatbestand bislang keine Relevanz für die Branche Einzelhandel hat.

Für die Branche Einzelhandel werden von den regionalen Tarifträgerverbänden des HDE Tarifverträge mit der Gewerkschaft ver.di abgeschlossen. Daneben besteht eine Reihe von Firmentarifverträgen, die ebenfalls mit der Gewerkschaft ver.di vereinbart wurden. Der Organisationsgrad der Gewerkschaft ver.di im Einzelhandel wird aufgrund von Angaben über die Mitgliederzahl im Handel auf etwa 14 % geschätzt, wobei dieser sich im Wesentlichen auf einige wenige Großunternehmen des Einzelhandels mit großen Belegschaften stützt. Auch in diesen Unternehmen wird jedoch ein Organisationsgrad von 40 % nur in Ausnahmefällen überschritten.

Es kann daher abschließend festgestellt werden, dass im Einzelhandel eine Tarifbindung gemäß § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz - die eine beiderseitige Tarifgebundenheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern voraussetzt - in der

Mehrheit der Arbeitsverhältnisse nicht vorliegt. Der Anwendungsbereich der Tarifverträge geht aber über die Fälle des § 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz weit hinaus, da viele Unternehmen auch trotz einer fehlenden beiderseitigen Tarifgebundenheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Tarifverträge des Einzelhandels gleichwohl vollständig oder jedoch in den wesentlichen Punkten anwenden. Dies darf jedoch nicht den Blick dafür verstellen, dass das Tarifvertragssystem im Einzelhandel einer erheblichen Kritik seitens der Mitgliedsunternehmen ausgesetzt ist. Zurückzuführen ist dies darauf, dass sich die Gewerkschaft ver.di bislang standhaft weigert, Flexibilitätselemente - insbesondere eine tarifliche Regelung zur Erleichterung betrieblicher Bündnisse für Arbeit - in die Tarifverträge des Einzelhandels aufzunehmen, so auch in der aktuell laufenden Tarifverhandlungsrunde 2005.

Votum

Der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels lehnt die geplante Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes aus grundlegenden Erwägungen ab.

Begründung**1. Gesetzlicher Mindestlohn durch die Hintertür**

Durch die geplante Gesetzesänderung wird das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, welches bislang in seinem Anwendungsbereich auf das Bauhaupt- und -neben Gewerbe beschränkt ist, auf alle Branchen ausgeweitet. Hierfür besteht - wie oben am Beispiel des Einzelhandels bereits dargelegt wurde - kein Grund. Der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels geht davon aus, dass auch in vielen anderen Branchen keine „Entsendeproblematik“ vorliegt.

Verfolgt man die aktuelle Diskussion über gesetzliche Mindestlöhne, so drängt sich der Eindruck auf, dass es der Bundesregierung durch die Ausdehnung des Entsendegesetzes auf alle Branchen tatsächlich nicht darum geht, angebliche Missstände im Rahmen sog. Entsendetatbestände zu bekämpfen, sondern über die Hintertür gesetzliche Mindestlöhne einzuführen.

Hinzuweisen ist diesem Zusammenhang darauf, dass die Ausdehnung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf alle Branchen nach unserer Auffassung einen verfassungsrechtlichen Verstoß darstellt. So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 18.07.2000 das Arbeitnehmer-Entsendegesetz in seiner bisherigen Fassung nur deshalb als mit dem Grundgesetz noch vereinbar angesehen, weil es auf eine bestimmte Branche beschränkt wurde. Der verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz des Artikel 80 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz wird daher verletzt, wenn nun eine uferlose Anwendung des Gesetzes möglich ist.

2. Kein Regelungsbedürfnis

Der Sinn und Zweck des Entsendegesetzes als solches ist fragwürdig. Nach Auffassung des HDE handelt es sich dabei nicht um ein Instrument, welches tatsächlich dem sozialen Schutz von Arbeitnehmern dienen soll, sondern um eine gesetzliche Regelung, die den freien Wettbewerb auf den Dienstleistungsmärkten verhindern soll.

Inländische Arbeitnehmer werden in Deutschland durch ein sehr gut ausgebautes soziales Sicherungssystem und Arbeitsschutzvorschriften vor unsozialen Arbeitsbedingungen geschützt. Hierzu gehören beispielsweise das Arbeitszeitgesetz, die Regelung zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, das Bundesurlaubsgesetz. Bei der Frage der Bezahlung ist § 138 BGB (Lohnwucher) einschlägig; der Tatbestand des Lohnwuchers ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung erfüllt, wenn das vereinbarte Entgelt etwa 30 % unter dem üblichen Entgelt (beispielsweise des Tarifvertrages) liegt. Der Tatbestand des Lohnwuchers ist durch § 291 StGB strafbewährt mit einem Strafrahmen bis zu 3 Jahren. Damit ist gewährleistet, dass eine untertarifliche Bezahlung durch nicht tarifgebundene Unternehmen nicht uferlos möglich ist. Sowohl das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als auch Zollbehörden haben wiederholt darauf hingewiesen, dass entsprechende Verfahren in tausenden Fällen eingeleitet wurden. Ein Blick in Rechtsprechungsübersichten zeigt, dass entsprechende Verfahren auch erfolgreich beendet wurden.

Werden niedrige Einkommen gewährt, welche kein Existenzminimum gewährleisten, so stehen staatliche Leistungen zur Verfügung, die eine Aufstockung des Haushaltseinkommens bis zum Existenzminimum gewährleisten. Damit ist für diesen Personenkreis ein hinreichender Schutz vorhanden.

Was den viel zitierten ausländischen Arbeitnehmer betrifft, der von einem im Ausland ansässigen Unternehmen vorübergehend nach Deutschland entsandt wird, so übersteigen die immer wieder zitierten „Dumpinglöhne“ zumeist im erheblichen Umfang das, was er in seinem Heimatland als Einkommen verdienen könnte. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wieso es nun kriminalisiert werden soll, wenn ein nach Deutschland entsandter ausländischer Arbeitnehmer in Deutschland zwar ein Einkommen unterhalb des ortsüblichen deutschen Niveaus erzielt, welches jedoch im erheblichen Umfang über dem Einkommen liegt, welches er in seinem Heimatland erzielen könnte.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass nach derzeitigem Recht auch nur dann die Arbeitsbedingungen des Heimatlandes bzw. des Landes, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat, Anwendung finden, wenn keine unerlaubte Leiharbeit vorliegt. Sofern bei der Entsendung ausländischer Arbeitnehmer durch ausländische Firmen eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung stattfindet, greifen die Mechanismen des Arbeitnehmer-Überlassungsgesetzes, die dazu führen, dass die Frage, ob die Entgeltbedingungen unsozial sind, gemäß § 138 BGB - also der Tatbestand des Lohnwuchers - zu prüfen ist. Der ausländische Arbeitgeber bzw. der ausländische Arbeitnehmer wird daher genauso behandelt wie ein inländisches Unternehmen und der inländische Arbeitnehmer; auch letzterer hat die Möglichkeit notfalls auf gerichtlichem Weg den Tatbestand des Lohnwuchers prüfen zu lassen.

3. Entsendegesetz verhindert Wettbewerb

Ein Regelungsbedarf könnte sich daher alleine für die Fälle ergeben, bei denen ein ausländisches Unternehmen in Deutschland einen Auftrag mit eigenen Arbeitskräften durchführt, unter Umständen als Subunternehmen eines deutschen Unternehmens. Denn in diesem Fall bleibt - mit Ausnahme des vom Arbeitnehmer-Entsendegesetzes bereits erfassten Bauhaupt- und Nebengewerbes - grundsätzlich das am Betriebsitz des Unternehmens geltende Recht hinsichtlich der Entlohnung anwendbar. Die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes würde daher dazu führen, dass ein bislang erlaubtes Verfahren - nämlich der Wettbewerb inländischer und ausländischer Unternehmen um Kunden, der bislang durch Preis und Qualität der angebotenen Waren und Dienstleistungen ausgetragen wird - ausgehebelt wird, in dem einer der wesentlichen Wettbewerbsparameter - nämlich der Preis für eine Arbeitsleistung - nivelliert wird. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass das Bundesarbeitsgericht wie auch der Bundesarbeitsgerichtshof zu der Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen - also einem Tatbestand, der im Zusammenhang mit den Wirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes steht - ausdrücklich festgestellt haben, dass die Erstreckung von Tarifverträgen auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber weder den Zweck haben soll, einen Wettbewerb zu beschränken, noch schwache Tarifvertragsparteien zu unterstützen (BAG vom 24.01.1979 - 4 AZR 377/77; BGH vom 03.12.1992 - I ZR 276/90). Genau dies - nämlich eine Beschränkung des Wettbewerbs - ist jedoch Ziel und Zweck einer Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes.

Der HDE spricht sich daher auch aus marktwirtschaftlichen Erwägungen gegen die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes aus.

4. Entsendegesetz gefährdet Flächentarifsystem

Die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes würde die Reform des Flächentarifvertragssystems nachhaltig gefährden. Der Grund hierfür ist, dass das Arbeitnehmer-Entsendegesetz letztlich voraussetzt, dass von den Tarifpartnern eine Vereinbarung über Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze **oder** die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsentgelt oder ein zusätzliches Urlaubsgeld abge-

geschlossen werden. Daneben besteht der von den Tarifvertragsparteien abgeschlossene Flächentarifvertrag weiter. Dieser Flächentarifvertrag enthält jedoch weitaus mehr Regelungsgegenstände. So beispielsweise Vereinbarungen über tarifliches Weihnachtsgeld, tarifliche Altersvorsorge, vermögenswirksame Leistungen, Kündigungsfristen, etc., etc.. Es entsteht daher eine Zwei-Klassen-Gesellschaft von Unternehmen, von denen die tarifgebundenen verpflichtet sind, das gesamte Regularium des Flächentarifvertrages einzuhalten, während die tarifungebundenen Unternehmen lediglich verpflichtet sind, die tariflichen Mindestentgeltbedingungen im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes einzuhalten.

Natürlich besteht eine ähnliche Situation auch heute bereits zwischen den Unternehmen, die tarifgebunden sind und denen, die nicht an den Tarifvertrag gebunden sind. Doch dient hier der Flächentarifvertrag - wie die Praxis zeigt - immer noch als Orientierungsmarke - auch im Rahmen des § 138 BGB. Der Flächentarifvertrag verliert jedoch seine Aufgabe als Orientierungsmarke für nicht tarifgebundene Unternehmen, wenn es in einer Branche zum Abschluss von Mindestentgeltbedingungen im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes kommt. Da diese Mindestentgeltsätze von allen Unternehmen einzuhalten sind, werden sie zur für alle Unternehmen verbindlichen Orientierungsmarke. Die tarifgebundenen Unternehmen sind nach wie vor am Flächentarifvertrag gebunden mit all seinen Regelungsinhalten (Arbeitszeit, Urlaubsgeld, Sonderzahlung, Kündigungsfristen, etc.), während die nicht tarifgebundenen Unternehmen lediglich dazu verpflichtet sind, das tarifliche Mindestentgelt zu zahlen. Im positiven Sinne könnte das zu einem Anpassungsdruck der Flächentarifverträge dahingehend führen, dass die Sinnhaftigkeit einer hohen Regulierungsdichte von den Tarifvertragsparteien noch kritisch hinterfragt werden müsste. Im negativen Sinne könnte dies aber auch dazu führen, dass bislang tarifgebundene Unternehmen aus der Bindung des Flächentarifvertrages austreten und sich alleine auf die Einhaltung der tariflichen Mindestarbeitsbedingungen im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes beschränken. Die Folge wäre daher unzweifelhaft eine Erosion des Flächentarifvertrages bis hin zur Bedeutungslosigkeit. Der Tarifvertrag wird zum Instrumentarium, mit dem allenfalls einzelne streikanfällige Unternehmen mit der Gewerkschaft ein Arrangement über die betriebliche Entlohnungspolitik trifft. Die breite Einführung tariflicher Mindestarbeitsbedingungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz führt daher mittel- bis langfristig zum Ende des Flächentarifvertragssystems. Damit gehen aber auch viele soziale Errungenschaften, die ihren Ursprung in den Flächentarifverträgen haben, verloren.

5. Entsendegesetz konterkariert Arbeitsmarktreform

Eine flächendeckende Einführung von Branchenmindestlöhnen würde auch die jüngst erfolgten Veränderungen im Bereich der Zumutbarkeitskriterien für die Annahme von Arbeitsangeboten durch Arbeitslose in Frage stellen. Danach ist bislang für Langzeitarbeitslose auch die Annahme einer Arbeit mit einem Entgelt unterhalb der tariflichen Löhne und Gehälter

zumutbar. Es stellt sich deshalb die Frage, ob Orientierungsrahmen für die Zumutbarkeit der Flächentarifvertrag oder die tariflichen Mindestarbeitsbedingungen eines Tarifvertrages nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wären. Wäre der Orientierungsrahmen der Flächentarifvertrag, so würde sich die Frage stellen, ob die Annahme eines Arbeitsverhältnisses zumutbar wäre, wenn die Entlohnung in dem bisherigen Rahmen der Zumutbarkeit liegen würde, aber die tariflichen Mindestarbeitsbedingungen eines Tarifvertrages nach § 1 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz unterschritten werden.

6. Entsendegesetz schadet Standort Deutschland

Tarifverträge nach § 1 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz würden auch dort Arbeitsplätze und unternehmerische Existenzen vernichten, wo derzeit nur eine deutlich untertarifliche Bezahlung möglich und notwendig ist. Hierzu gehören Betriebe in strukturschwachen Regionen sowohl in den neuen als auch in den alten Bundesländern.

Der Abschluss von Tarifverträgen nach § 1 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz hat erhebliche Auswirkungen auf die in Deutschland ansässigen Unternehmen. So ist damit zu rechnen, dass viele Unternehmen, die sich den tariflichen Regelungen aus ökonomischen Gründen entziehen müssen, in das Ausland abwandern, insbesondere wenn sie nicht standortgebunden sind. Hierdurch gehen in Deutschland erhebliche Arbeitsplätze, Steuer- und Sozialversicherungseinnahmen verloren, die einen negativen Effekt auf die Arbeitskosten in Deutschland haben werden.

Unternehmen, die auf den Standort Deutschland angewiesen sind, werden versuchen müssen, durch Ausgliederungen von Unternehmensteilen in den tarifpolitisch weitgehend unerschlossenen sog. Dienstleistungsbereich die Arbeitsverhältnisse aus dem Anwendungsbereich der tariflichen Mindestarbeitsbedingungen herauszuführen. Auch dies zeigt, dass das Arbeitnehmer-Entsendegesetz nur unzureichend in der Lage ist, den von den Befürwortern dieses Gesetzes erstrebten Schutz vor Wettbewerb durch Konkurrenten zu gewährleisten.

7. Entsendegesetz unterläuft Demokratieprinzip

Der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels lehnt das Arbeitnehmer-Entsendegesetz ab, weil es von seiner Wirkungsweise her auf die Anwendung des in unseren Augen fragwürdigen § 5 Tarifvertragsgesetz beruht. Nach § 5 Tarifvertragsgesetz kann ein Tarifvertrag nur dann für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn dessen Allgemeinverbindlichkeitserklärung im öffentlichen Interesse liegt und von dem Tarifvertrag bislang bereits mehr als 50 % der Arbeitnehmer der Branche erfasst werden. Erfasst werden im Sinne von § 5 TVG bedeutet, dass es schon ausreichend ist, dass in den durch Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband tarifgebundenen Unternehmen mehr als 50 % der Branche erfasst werden. Es spielt daher weder eine Rolle, ob diese 50 % der Arbeitnehmer tatsächlich Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft sind, noch ob überhaupt die Mehrheit der Unternehmen tarifgebunden sind. Aufgrund der extremen Größenunterschiede der Unternehmen im Einzelhandel kann dies dazu führen, dass

letztendlich schon durch die Tarifbindung einiger weniger Großunternehmen die formalen Vorausset-

zungen der 50 %-Klausel des § 5 Tarifvertragsgesetz gegeben sind.

Unternehmensgrößen im Einzelhandel

	Anzahl der Unternehmen Anzahl am 31.12.2000	Beschäftigte insgesamt am 30.09.2000
Unternehmen mit:		
1 - 2 Beschäftigten	134.758	197.999
3 – 5 Beschäftigten	71.142	270.262
6 – 19 Beschäftigten	61.358	571.523
20 und mehr Beschäftigten	10.155	1.513.416
Zusammen	277.412	2.553.200

Der HDE ist der Auffassung, dass eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen nur dann zugestimmt werden kann, wenn sichergestellt ist, dass diese Tarifverträge von der Mehrheit der Unternehmen akzeptiert werden.

8. Tarifliche Mindestlöhne auch ohne Zustimmung der Arbeitgeberseite?

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz unterläuft sogar das Minderheitsquorum des § 5 Tarifvertragsgesetz, in dem § 1 Abs. 3a Arbeitnehmer-Entsendegesetz eine Erstreckung auch solcher Tarifverträge auf tarifungebundene Unternehmen zulässt, deren Allgemeinverbindlichkeit noch nicht erklärt, sondern lediglich beantragt worden ist. Hierbei reicht es auch, dass der Antrag von einer Tarifvertragspartei - beispielsweise der Gewerkschaft - gestellt worden ist. Die Entscheidung unterliegt dann dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit. Durch ein Zusammenwirken von Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und Gewerkschaften kann daher ein Tarifvertrag über Mindestarbeitsbedingungen auch gegen den erklärten Willen der Arbeitgeberseite auf in- und ausländische Arbeitgeber erstreckt werden. Da in diesem Zusammenhang nicht einmal das Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Tarifvertragsgesetz festgestellt worden sein muss - also die Einhaltung der 50 %-Grenze und ein öffentliches Interesse an der Allgemeinverbindlichkeitserklärung - ist die Entscheidung über eine Erstreckung der tarifvertraglichen Bestimmungen auf Tarifaußenseiter im In- und Ausland dem Ermessen des Ministeriums ausgeliefert, wobei der Entscheidungsprozess durch die Gewerkschaft angestoßen werden kann.

Der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels lehnt daher insbesondere das bislang in § 1 Abs. 3a Arbeitnehmer-Entsendegesetz geregelte Proce-

dere ab. Hier ist sicherzustellen, dass eine Entscheidung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit nicht gegen den Willen beider Tarifträgerpartner ergehen kann, die diesen Tarifvertrag abgeschlossen hat.

9. Ungeklärte Fragen

Darüber hinaus werden durch den Gesetzesentwurf einige andere Fragen nicht beantwortet. Wie ist zum Beispiel mit der Frage umzugehen, dass es für eine Branche mehrere Tarifabschlüsse gibt, wenn es in einer Branche beispielsweise mehr als einen Tarifträgerverband auf Arbeitgeber- und auf Arbeitnehmerseite gibt? Da gemäß § 1 Abs. 3a Arbeitnehmer-Entsendegesetz nicht unbedingt eine Rolle spielt, ob bisher schon 50 % der Arbeitnehmer von dem Tarifvertrag erfasst sind, ist es möglich, dass für beide Tarifabschlüsse eine gewisse „Mächtigkeit“ behauptet wird. Hier fehlt eine klare Regelung, welchem Tarifvertrag dann der Vorzug zu geben ist.

10. Gesetzlicher Mindestlohn Spielball der Politik

Gewarnt werden muss an dieser Stelle ausdrücklich davor, anstatt einer Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes einen einheitlichen gesetzlichen Mindestlohn in Deutschland einzuführen.

So besteht bereits die Problematik zu entscheiden, woran sich die Höhe eines einheitlichen gesetzlichen Mindestlohns orientieren soll. Da er für alle Branchen und für alle Tätigkeiten gelten soll, scheidet die Werthaltigkeit der erbrachten Dienstleistung als Orientierungsfaktor aus. Selbst unproduktive oder geringproduktive Tätigkeiten müssten unter Umständen mit einem Entgelt entlohnt, das in keinem Verhältnis zum Gegenwert steht. Dort, wo dies möglich ist, werden die Unternehmen daher Arbeitsplätze in das

Ausland verlagern oder den Faktor Mensch durch den Faktor Technik ersetzen.

Die Erfahrung zeigt, dass der gesetzliche Mindestlohn auch sehr schnell zum politischen Spielball werden kann. Dies zeigen nicht nur die aktuellen Diskussionen in Deutschland im Vorfeld der Bundestagswahl. Vielmehr werden in vielen Staaten der Welt, Wahlkämpfe mit dem Versprechen bestritten, staatliche Mindestlöhne einzuführen oder bestehende staatliche Mindestlöhne zu erhöhen (beispielsweise bei dem ersten Wahlerfolg von Tony Blair in Großbritannien, dem Wahlerfolg der FPÖ in Österreich und der Wahlkampfkampagne von Senator John Kerry in den USA).

Die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns bürgt auch die Gefahr mit sich, dass das Streikrisiko in Deutschland ansteigt. So kam es in Chile im Jahr 2003, in Griechenland und Italien im Jahr 2004 zu Generalstreiks mit der Zielsetzung, die staatlichen Mindestlöhne zu erhöhen. Ein staatlicher Mindestlohn wird daher zum Spielball politischer Interessen in Deutschland.

Berlin, den 14.06.2005

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2034

22. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

- Drucksache 15/5445 -

Deutscher Hotel- und Gaststättenverband e.V. DEHOGA Bundesverband

Vorbemerkung

Der Deutsche Hotel- und Gaststättenverband (DEHOGA Bundesverband) spricht sich im Interesse der Hoteliers und Gastronomen in Deutschland eindeutig gegen eine Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) auf das Gastgewerbe aus.

Der vorliegende Gesetzentwurf zur Ausweitung des AEntG auf alle Branchen ist nicht geeignet, die angestrebte Zielsetzung, Lohn- und Sozialdumping zu verhindern, zu erreichen. Soweit im Gesetzgebungsverfahren und in der Öffentlichkeit bisher der Eindruck erweckt wurde, die Gesetzesinitiative werde ausländische „Billigkonkurrenz“ eindämmen und inländische Unternehmen und Arbeitnehmer schützen, handelt es sich um eine Scheinargumentation. Denn alle bisher bekannt gewordenen Missbrauchsfälle wären entweder bereits nach geltendem Recht verfolgbar, oder würden es auch nach einer Ausweitung des AEntG nicht sein.

Im Gegenteil ist damit zu rechnen, dass eine Ausweitung des AEntG – wenn sie wie beabsichtigt von allgemeinverbindlichen Entgelttarifverträgen bzw. Mindestlohnverordnungen flankiert wird – Beschäftigung im Niedriglohnbereich vernichtet. Denn des Gesetz ist geeignet, mittelbar das Lohnniveau im Bereich der untersten Tarifgruppen zu erhöhen. Gering qualifizierte Arbeitsplätze fallen weg oder wandern in die Schwarzarbeit ab – eine Konsequenz, die angesichts von mehr als fünf Millionen Arbeitslosen vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann.

I. AEntG = Mindestlohn = Vernichtung von Beschäftigung

Die Gesetzesbegründung stellt in ihrem Allgemeinen Teil, Seite 5 lapidar fest: „Mittelfristig könnten durch eine breitere Anwendung der Neuregelung größere Teile der Wirtschaft mittelbar kostenseitig belastet werden. [...] Soweit es durch dieses Gesetz zusätzlich zur Einführung allgemeinverbindlicher tarifvertraglicher Mindestlöhne kommt, kann dies in den betreffenden Branchen eine Erhöhung der Arbeitskosten mit potentiellen Rückwirkungen auf den Arbeitsmarkt und die Höhe der an Arbeitslose zu gewährenden Transferleistungen zu Folge haben.“

Unbestritten sind die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und die Sicherung bzw. Sanierung der sozialen Sicherungssysteme die große Aufgabe und Herausforderung der Politik der Zeit. Nahezu alle politischen Kräfte haben erkannt, dass hierzu auch ein funktionierender **Niedriglohnbereich** gehört. Aktuell werden von allen Parteien Vorschläge (von Kombieinkommen bis hin zu Freibeträgen in der Sozialversicherung) vorgelegt, wie dies erreicht werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist den Hoteliers und Gastronomen in Deutschland ein Gesetzentwurf unbegreiflich, der ohne wirkliche sachliche Rechtfertigung bewusst eine Erhöhung der Personalkosten im Niedriglohnbereich in Kauf nimmt. Die **Vernichtung** dieser Jobs bzw. ihre Abwanderung in die **Schwarzarbeit** ist vorprogrammiert, wenn diese Regelung mit allen Konsequenzen in die Tat umgesetzt wird.

Wenn Langzeitarbeitslose oder arbeitslose Jugendliche nur zum Mindest- bzw. Tariflohn eingestellt werden könnten, hätten sie insbesondere in den neuen Bundesländern oder in strukturschwachen Regionen kaum Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Das hat auch der Gesetzgeber erkannt und nach langer Diskussion im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Hartz IV-Gesetzgebung festgelegt, dass auch untertariflich bezahlte Arbeit zumutbare Arbeit ist. Diese Instrumente müssen jetzt wirken, um auch schwer vermittelbaren Arbeitslosen eine Chance auf dem ersten Arbeitsmarkt zu geben.

Für Hotellerie und Gastronomie bedeutet dies konkret:

Die Stundenlöhne in den untersten Tarifgruppen der gastgewerblichen Tarifverträgen (niedrigster Hilfskräfte-lohn) liegen – je nach Tarifregion – bei bis zu 8,20 €. Stundenlöhne unterhalb der Tariflöhne sind kein Zeichen von Lohndumping, sondern in vielen Bereichen marktgerecht. Werden Sie durch Allgemeinverbindlichkeit oder Rechtsverordnung zwangsweise in die Höhe getrieben, ohne dass diese Kostensteigerungen auf die Preise umgelegt werden können – und das ist im Gastgewerbe aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation der Fall – bleibt Geringqualifizierten oft nur die Arbeitslosigkeit.

Für diese faktische Folge ist es auch nur in zweiter Linie von Belang, ob es sich um einen gesetzlichen oder um

einen tariflich festgelegten Mindestlohn handelt. Dies räumt auch die Gesetzesbegründung ein, wenn sie von mittelbaren Kostenbelastungen für die Wirtschaft spricht.

II. Mindestlohnverordnung unterläuft Voraussetzungen der AVE und schafft Rechtsunsicherheit

Zwar entfaltet das AEntG Rechtswirkung für die Arbeitsverhältnisse nur dann, wenn bundesweit flächendeckende Tarifvertragsstrukturen bei den Entgelttarifverträgen bestehen und entweder die Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt wurden oder das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit basierend auf diesen Tarifverträgen eine Mindestlohnverordnung erlässt.

Durch eine Ausweitung des AEntG würde aber zum einen durch den Gesetzgeber Druck auf die Tarifvertragsparteien ausgeübt, bundesweite allgemeinverbindliche Entgelttarifverträge einzugehen. Dies stellt eine bedenkliche Einflussnahme auf das Tarifgeschehen dar.

Vor allem aber besteht die Gefahr, dass auf Antrag nur einer Tarifvertragspartei das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit eine Mindestlohnverordnung erlassen könnte. Dies untergräbt die **Tarifautonomie**.

In diesem Zusammenhang bestehen noch erhebliche **Rechtsunsicherheiten**, was die Voraussetzungen einer solchen Mindestlohnverordnung angeht.

So ist nicht eindeutig, ob nur ein ausdrücklich als solcher abgeschlossener Mindestlohntarifvertrag Grundlage einer Mindestlohnverordnung werden kann, oder ob dafür jeder Entgelttarifvertrag ausreicht. Letzteres würde bedeuten, dass ein unter völlig anderen Voraussetzungen zustande gekommener Tarifvertrag Rechtswirkungen für alle Arbeitsverhältnisse entfalten würde, die bei seinem Abschluss von den Tarifvertragsparteien nicht bedacht werden konnten. Tarifverträge stellen immer einen Kompromiss von zwei Verhandlungspartnern mit unterschiedlichen Interessenlagen dar. So hat es im Gastgewerbe vereinzelt Vorweganhebungen gegeben (z.B. 20 € in der Tarifgruppe 1 und 2), die höher lagen als der lineare Gesamtabschluss (z.B. 1,5 %). Solche überproportionalen Erhöhungen in den unteren Tarifgruppen wären nicht zustande gekommen, wenn die Tarifvertragsparteien bei Vertragsschluss die Geltung für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Branche ins Auge gefasst hätten. Eine Rechtsverordnung auf Grundlage eines „normalen“ Entgelttarifvertrages wäre daher in Hinblick auf Art. 9 III GG verfassungsrechtlich bedenklich.

Weiter ist rechtlich ungeklärt, ob die einschränkenden Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung des § 5 TVG (öffentliches Interesse und insbesondere 50%-Quorum) auch für den Erlass der Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG gelten würden. Wäre dies nicht der Fall, läge hierin ein weiterer Angriff auf die Tarifautonomie.

Für Hotellerie und Gastronomie bedeutet dies konkret:

Unmittelbare Folgen für die Entgeltfestsetzung im Gastgewerbe würden sich zur Zeit aus einer Ausweitung des AEntG nicht ergeben, da aktuell keiner der gastgewerblichen Entgelttarifverträge allgemeinverbindlich ist.

Soweit man unter „bundesweit flächendeckenden Tarifvertragsstrukturen“ einen bundeseinheitlichen Tarifvertrag versteht, könnte die Ausweitung des AEntG für das Gastgewerbe von vornherein keine Wirkung entfalten. Denn gastgewerbliche Tarifverträge werden regional in

17 verschiedenen Tarifgebieten abgeschlossen. Es wäre sicherlich nicht sachgerecht, dieses Prinzip mit einer wirtschaftlich bedingten erheblichen regionalen Lohnspreizung (niedrigste Tariflöhne liegen zwischen 798,- € monatlich in Sachsen-Anhalt und 1.386,- € monatlich in Baden-Württemberg ohne Sonderzahlungen) zugunsten eines bundeseinheitlichen Tarifvertrages aufzugeben.

Soweit man aber wohl richtiger Weise lediglich auf eine **bundesweite Tarifvertragsstruktur** mit verschiedenen regionalen Flächentarifverträgen abstellt, besteht die Gefahr des Erlasses einer Mindestlohnverordnung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit für den jeweiligen räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags.

Eine solche Rechtsverordnung lediglich auf Antrag einer Tarifvertragspartei würde die bisherige Praxis der Allgemeinverbindlichkeit ad absurdum führen. Im Gastgewerbe gibt es in den alten Bundesländern eine Vielzahl von allgemeinverbindlichen Manteltarifverträgen (Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Weser-Ems/Oldenburg). Auf der anderen Seite sind jedoch Entgelttarifverträge aus gutem Grund in keiner Tarifregion allgemeinverbindlich.

Der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung erfolgt in der Praxis immer **einvernehmlich** zwischen DEHOGA Landesverband und Gewerkschaft NGG.

Diese Praxis würde unterlaufen und der Erlass einer Mindestlohnverordnung ins Ermessen des Bundeswirtschaftsministers gestellt.

III. Mindestlohnverordnung regelt sachwidrig inländische Arbeitsverhältnisse.

Der Gesetzgeber hat beim Erlass des „Gesetzes über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen“ (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) am 26. Februar 1996 folgende Zielsetzung formuliert:

„Ziel des Gesetzentwurfs ist die Anwendbarkeit in Deutschland zwingender Arbeitsbedingungen auf grenzüberschreitende Entsendefälle. Dadurch sollen gespaltene Arbeitsmärkte und die aus ihnen resultierenden sozialen Spannungen vermieden werden.“ (BT-Drs. 13/2414)

Folgt man der Logik dieser Gesetzesbegründung, bedeutet dies:

- Das AEntG kann nur dann einschlägig sein, wenn es in einer Branche **grenzüberschreitende Entsendefälle** gibt. Das sind solche, in denen ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland Arbeitnehmer zur Arbeit nach Deutschland entsendet.
- Das AEntG darf nicht dazu missbraucht werden, zwingende Arbeitsbedingungen in Deutschland erst herzustellen.

Für Hotellerie und Gastronomie bedeutet dies konkret:

Grenzüberschreitende Entsendefälle gibt es in der gastgewerblichen Praxis nicht.

Schon theoretisch kann Entsendung nur in Ausnahmebereichen (Contract-Catering, internationale Großhotellerie) eine Rolle spielen. Wenn hier überhaupt Entsendung vorkommt, handelt es sich um Führungskräfte, für die ein Mindestlohn keine Rolle spielt. Im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmer ist auch nach Befragung der betroffenen Unternehmen kein einziger Fall einer Entsendung bekannt.

Hoteliere und Gastronomen haben ihren Firmensitz in aller Regel in Deutschland. Arbeitsverhältnisse werden vom deutschen Arbeits- und Sozialrecht bestimmt und richten sich nach deutschem Lohnniveau.

Dies gilt im übrigen auch und insbesondere bei der **Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer**.

Geringqualifizierte Arbeitskräfte aus Drittländern oder den neuen EU-Beitrittsstaaten dürfen schon nach geltendem Recht nur im Rahmen der **Saison- oder Gastarbeiterregelung** im deutschen Gastgewerbe beschäftigt werden. Diese Arbeitnehmer müssen nach der Beschäftigungsverordnung zum Zuwanderungsgesetz und nach dem jeweils geltenden Tarif entlohnt werden. Dies wird von der Arbeitsverwaltung bei der Erteilung der Arbeitserlaubnisse auch überprüft. Der Umfang dieser Ausländerbeschäftigung betrug in den letzten Jahren jeweils 18.000 – 19.000 Saisonbeschäftigten, die pro Jahr für maximal drei Monate nach Deutschland kamen (seit Inkrafttreten der Beschäftigungsverordnung sind es vier Monate), und wenig mehr als 2.000 Gastarbeitern, die für maximal 18 Monate zur Weiterbildung im deutschen Gastgewerbe tätig sind.

Verstöße gegen diese Vorgaben stellen illegale Ausländerbeschäftigung dar, die von der Finanzkontrolle Schwarzarbeit massiv kontrolliert und geahndet werden.

Diese Fakten zeigen, dass der Erlass von Mindestlohnverordnungen im Gastgewerbe nach AEntG lediglich unter dem Vorwand einer Regelung von Entsendefällen erfolgen könnte. In Wahrheit sollen hier sachwidrig Arbeitsverhältnisse ohne jeden Auslandsbezug geregelt und der erste Schritt hin zu einem gesetzlichen Mindestlohn getan werden.

Eine Regelung, die etwa den Erlass einer Mindestlohnverordnung an den Nachweis einer nennenswerten Zahl entsendeter Arbeitnehmer in der jeweiligen Branche binden würde, findet sich im AEntG zumindest ausdrücklich nicht. Soweit Bundesminister Wolfgang Clement in seinem Schreiben an den DEHOGA Bundesverband vom 24. Mai 2005 die Auffassung äußert, „wenn in einer Branche nachweisbar die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern durch im Ausland ansässige Arbeitgeber keine entscheidende Rolle [spielt] [...]“ sehe er „keinen Anlass, in einer solchen Branche einen speziellen Mindestlohn-Tarifvertrag nach dem AEntG zu schließen oder diesen für allgemeinverbindlich zu erklären“, findet diese einschränkende Deutung im Gesetzeswortlaut keine Stütze. Rechtssicherheit besteht daher auch in dieser Hinsicht nicht.

Durch die Ausweitung des AEntG und nachfolgende Allgemeinverbindlichkeit bzw. Mindestlohnverordnungen würden Mindestlöhne für alle Hoteliere und Gastronomen verpflichtend. Gestaltungsmöglichkeiten durch Mitgliedschaft ohne Tarifbindung oder tarifliche Öffnungsklauseln für abweichende Lohngestaltungen auf betrieblicher Ebene würden obsolet.

Getroffen würden nicht Briefkastenfirmen, die ihre ausländischen Mitarbeiter zu Billiglöhnen nach Deutschland schicken, sondern heimische Hoteliere und Gastwirte in strukturschwachen Regionen.

II. AEntG verhindert „Lohndumping“ nicht

Die geschilderten nachteiligen Auswirkungen auf den Niedriglohnbereich im Gastgewerbe, auf positive und negative Koalitionsfreiheit sowie die massiven Rechtsun-

sicherheiten wären allein schon Grund genug, die beabsichtigte Ausweitung des AEntG mit aller Deutlichkeit abzulehnen.

Als geradezu zwingendes Argument kommt jedoch der Aspekt dazu, dass mit diesem Instrument die zu Tage getretenen **Missbrauchsfälle** nicht wirksam bekämpft werden können. Das gleiche würde im übrigen auch für einen gesetzlichen Mindestlohn gelten.

Bundesminister Wolfgang Clement stellt in seinem Schreiben vom 24. Mai 2005 darauf ab, man solle das AEntG grundsätzlich für alle Branchen öffnen und dann passgenau ausfüllen. Damit könne verhindert werden, dass ständig neue Forderungen an den Gesetzgeber zur Aktualisierung des Branchen-Katalogs gestellt würden.

Diese Argumentation würde tragen, wenn es tatsächlich mehrere Branchen gäbe, in denen faire, inländische Arbeitsverhältnisse durch das AEntG wirksam vor „Schmutzkonkurrenz“ geschützt werden könnten. Die Besonderheiten des Gastgewerbes könnten dann im „Anwendungsschritt“ (AVE bzw. Mindestlohnverordnung) berücksichtigt werden. Dies ist jedoch nicht der Fall, weil eine Ausweitung des AEntG auf nahezu alle problematischen Fallkonstellationen keinerlei Auswirkungen haben würde.

In vielen Fällen (Beispiel Fliesenleger) handelt es sich um selbstständige Anbieter. Für diese würde ein Arbeitnehmer-Entsendegesetz mangels Arbeitnehmerzugehörigkeit von vornherein nicht gelten. Die „Selbstausbeutung“ von Selbstständigen kann jedenfalls mit Mitteln des Arbeitsrechts nicht bekämpft werden. „Billigpreise“ sind auf diese Art und Weise nicht zu verhindern.

In den anderen Konstellationen liegen regelmäßig schon nach geltendem Recht Verstöße vor, die geahndet werden können und müssen.

Das betrifft in erster Linie **illegale Ausländerbeschäftigung**. Osteuropäer, die mit Touristenvisum oder nach Abschaffung der Visumpflicht aus den EU-Beitrittsstaaten nach Deutschland einreisen, und sich unter Umgehung der Übergangsvorschriften für die Arbeitnehmerfreizügigkeit in Deutschland verdingen, arbeiten ohne Arbeitserlaubnis. Ihre Beschäftigung wird mit jüngst erst stark erhöhten Bußgeldern bzw. Geld- und Freiheitsstrafen belegt. Die „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“, die für die Überprüfung der Betriebe zuständig ist, ist erst im August 2004 durch das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit personell deutlich verstärkt, ihre Kompetenzen ausgeweitet worden. Der DEHOGA hat diese Schwarzarbeitsbekämpfung immer unterstützt.

Ähnlich ist die Sachlage in Branchen für die die **Dienstleistungsfreiheit** für grenzüberschreitende Dienstleistungen aus den neuen EU-Beitrittsstaaten erst nach einer **Übergangsfrist** gilt (Beispiel Gebäudereinigung). Ein Verstoß gegen diese Einschränkungen stellt illegale Arbeitnehmerüberlassung dar.

Wenn ausländische Selbstständige nach Deutschland kommen, sich hier aber tatsächlich wie Arbeitnehmer in den Arbeitsprozess eingliedern, sind sie **Scheinselbstständige**, die auf Kosten der Beitragszahler sozialversicherungsrechtliche Bestimmungen umgehen (Beispiel Schlachthöfe). Dies können und müssen Landesversicherungsanstalten/BfA bzw. Finanzverwaltung bei ihren Betriebsprüfungen auch ans Licht bringen und ahnden.

Kann der Nachweis, dass es sich bei diesen Dienstleistern in Wahrheit um Arbeitnehmer handelt, nicht erbracht werden, hilft auch eine Mindestlohnverordnung oder ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag nicht weiter. Denn diese Instrumente greifen nur für Arbeitnehmer, nicht für Selbstständige.

Bei der Aufdeckung und Verfolgung solcher Art von Delikten sind offensichtlich Lücken aufgetreten. Vollzugsdefizite über den Weg gesetzgeberischer Aktivität lösen zu wollen, kann jedoch nicht der richtige Weg sein.

Der Gesetzgeber ist hier aufgerufen, konkret zu sagen, welche Missbräuche er mit einer Ausweitung des AEntG abstellen will. Sollte sich für einzelne Branchen tatsächlich Handlungsbedarf herausstellen, könnten diese wie bisher die Bauwirtschaft und die Seeschiffahrtsassistenten enumerativ aufgeführt werden.

Fazit

Alle dargestellten Konstellationen zeigen, dass mit der Ausweitung des Arbeitnehmerentwandsgesetzes auf das Gastgewerbe die völlig falschen Instrumente verfolgt werden.

Insgesamt stellen damit die Pläne zur Ausweitung des AEntG eine **Scheinlösung** auf Kosten der Hoteliers und Gastronomen in Deutschland dar. Hier wird mit der Angst von gering qualifizierten Arbeitnehmern und Arbeitslosen vor ausländischer Konkurrenz in sachfremder Weise Politik gemacht.

Es besteht ein Vollzugs- kein Gesetzgebungsdefizit.

Hier wird ohne Not der Entwurf eines Gesetzes eingebracht, das

- **nicht Einstellungslust erhöht, sondern legale Beschäftigung verhindert,**
- **nicht Probleme löst, sondern neue Rechtsunsicherheiten schafft,**
- **nicht Unternehmen von Bürokratie entlastet, sondern Ausdruck von Aktionismus und Regelungswut ist.**

Berlin, 21. Juni 2005

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)1991

15. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Deutscher Gewerkschaftsbund DGB

I. Allgemeine Bewertung

Mit dem Fraktionsentwurf wird die Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) auf alle Wirtschaftsbereiche vorgenommen. Den Tarifvertragsparteien wird damit eine Möglichkeit eröffnet, tarifliche Mindestentgeltsätze für Branchen zu beantragen, die durch Rechtsverordnung dann auch für alle nichttarifgebundenen in- und ausländischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an Arbeitsorten in Deutschland gelten.

Der DGB begrüßt diese Möglichkeiten. Deren positive Wirkungen sollten aber auch in der allgemeinen Entwurfsbegründung zum Ausdruck gebracht werden. Durch die Ausweitung des AEntG ist ein erster wichtiger Schritt zur Bekämpfung von Lohndumping erfolgt, auch wenn hierdurch nicht alle Probleme gelöst werden können, wie dies im Allgemeinen Teil der Entwurfsbegründung unter III. bereits ausgeführt wird.

Der DGB weist darauf hin, dass jeweils nur der repräsentativste Tarifvertrag (abgeschlossen von den repräsentativsten Tarifvertragsparteien einer oder mehrerer Branchen) der Rechtsverordnung zu Grunde gelegt werden darf. Zudem muss es auch möglich sein, dass einschlägige regionale Tarifverträge zur Grundlage einer Rechtsverordnung werden, wenn nur in der Gesamtheit aller regionalen Tarifverträge dieser Branche das Arbeitsortprinzip enthalten ist. Insofern wird zumindest eine Klarstellung in der Begründung für sinnvoll und erforderlich gehalten. Noch besser wäre es, wenn dies auch im Gesetzestext eindeutig zum Ausdruck käme.

Der DGB und seine Gewerkschaften begrüßen, dass die Regelungen für Leiharbeit (§1 Abs. 2a) unverändert fortgeführt werden. Der DGB unterstützt auch die angepassten Kontroll- und Sanktionsregelungen und die Möglichkeit, diese auch auf der Basis moderner Informations- und Kommunikationsmittel zu handhaben.

II. Zu den Regelungen im Einzelnen:

Zu Nr. 1 a) aa): § 1 Abs. 1 Satz 1

Die Regelung sieht vor, dass der Halbsatz „der Betrieb oder die selbständige Betriebsabteilung im Sinne des fachlichen Geltungsbereiches des Tarifvertrages...“ gestrichen wird. Da Tarifverträge bereits derzeit Definitionen der Begriffe „Betrieb“ bzw. „selbständige Betriebsabteilung“ enthalten, sollte der Halbsatz ohne den bau-spezifischen Bezug beibehalten werden.

Zu Nr. 1 d): § 1 Abs. 3

Die Regelung beinhaltet eine Rückausnahme und sieht vor, dass die Beschäftigung von Personen bis zu 8 Tagen unberücksichtigt bleiben kann. Zum einen erscheint die Dauer zu lange, da ansonsten üblicherweise von einem Wochenrhythmus von 5 Tagen ausgegangen wird. Zum anderen, und das ist wesentlich gravierender, wird an die Betätigungsdauer des einzelnen Arbeitnehmers angeknüpft. Zur Vermeidung eines revolvierenden Arbeitnehmereinsatzes wäre es sachgerechter, an die Dauer der Arbeiten (anstatt der Entsendung) anzuknüpfen und so eine Umgehung zu verhindern.

Zu Nr. 2: § 1a

Es wird angeregt, in der Begründung einen Bezug zum derzeit geltenden (aber nicht zum jeweils geltenden) Recht des Werk- und Dienstleistungsvertrages gem. §§ 611ff. BGB herzustellen.

Zu Nr. 4 c) aa) aaa): § 3 Abs. 2 Satz 1

Begrüßt wird die Ersetzung des Wortes „er“ durch das Wort „Entleiher“. Damit wird eine Klarstellung zur Verbesserung der Kontrolle erreicht.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2033

22. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

- Drucksache 15/5445 -

IG Bauen-Agrar-Umwelt IG BAU

A. Allgemeine Bewertung

Die Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU) begrüßt den Gesetzentwurf ausdrücklich.

Die Ausweitung des bereits unter der letzten von den Fraktionen CDU/CSU und F.D.P. gestellten Bundesregierung 1996 verabschiedeten Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) auf alle bislang nicht von diesem Gesetz erfassten Branchen ermöglicht es, ohne Beeinträchtigung der Tarifautonomie der jeweiligen Tarifvertragsparteien der einzelnen Wirtschaftszweige je nach den branchenspezifischen Notwendigkeiten Entgeltuntergrenzen und Mindesturlaubsbedingungen mit Wirkung auch für Arbeitsverhältnisse, die einem ausländischen Arbeitsvertragsstatut unterliegen, festzusetzen und in diesen Branchen dadurch besser zu verhindern, dass

- Arbeitnehmer zu krass unsozialen und unfairen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden,
- durch legale oder illegale Entsendung von Arbeitskräften aus dem Ausland in erheblichem Umfang inländische Arbeitsplätze abgebaut werden,
- die jeweiligen Tarifvertragsparteien ihre Tarifautonomie nicht mehr wirksam ausüben können, weil in ihrer Branche Arbeitsverhältnisse in erheblicher Zahl – insbesondere auch solche mit ausländischem Arbeitsvertragsstatut – nicht von den Tarifverträgen erfasst werden.

Mit der Ausweitung des AEntG auf alle Branchen folgt Deutschland der großen Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten, die von der in Art. 3 Abs. 10 der Richtlinie 96/71/EG (sog. Entsende-Richtlinie) enthaltenen Option Gebrauch gemacht haben, durch ihre nationale Entsendegesetzgebung bestimmte tarifvertraglich geregelte Arbeitsbedingungen (insbesondere Mindestentgeltsätze und Urlaubsbedingungen) auch außerhalb des Baubereichs für international zwingend zu erklären (vgl. dazu Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Die Durchführung der Richtlinie 96/71/EG in den Mitgliedstaaten, vom 25.03.2003, KOM(2003) 458, S. 10).

Unverständlich ist aus unserer Sicht die u. a. vom Bundesrat in seinem Beschluss am 17.06.2005 (BR-Drucks. 362/05) geäußerte generelle Kritik an dem Gesetzentwurf, dass die Erweiterung des Anwendungsbereichs des AEntG auf alle Branchen „die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes durch die Hintertür, mit der Gefahr einer weiteren Steigerung der ohnehin schon zu hohen Arbeitskosten in Deutschland und daraus resultierend einer weiteren Verdrängung von Arbeitsplätzen gerade des Niedriglohnssektors ins Ausland“ bedeute (BR-Drucks. 362/05 (Beschluss) Ziff. 1).

Zum einen bedeutet das Verfahren der Erklärung von tariflichen Mindestentgelt- und Urlaubsbedingungen gerade nicht, dass ein branchenübergreifender, einheitlicher, gesetzlicher Mindestlohn – wie ihn übrigens die meisten EU-Mitgliedstaaten und die USA kennen - eingeführt wird. Vielmehr ist Voraussetzung, dass zum ersten ein Tarifvertrag vorliegt, der die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 bzw. Abs. 3 AEntG für eine bestimmte Branche erfüllt, zum zweiten, dass mindestens eine der tarifschließenden Parteien einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung dieses Tarifvertrages oder den Erlass einer Rechtsverordnung gemäß § 1 Abs. 3a AEntG stellt, und drittens, dass entweder der paritätisch besetzte Tarifausschuss beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit die Allgemeinverbindlicherklärung dieses Branchentarifvertrages für im öffentlichen Interesse geboten oder derselbe Bundesminister den Erlass dieser den Branchentarifvertrag für zwingend erklärenden Rechtsverordnung für im Allgemeininteresse liegend hält. Von einer Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes durch die Hintertür kann angesichts der branchenspezifischen Struktur und der hohen Hürden des Verfahrens nun keineswegs die Rede sein.

Ebenso wenig kann der Einwand überzeugen, dass die Einführung von Mindestlöhnen Arbeitsplätze vernichten werde. Zwar wird dieser Einwand in der Debatte um die Einführung von (gesetzlichen) Mindestlöhnen gerade in Deutschland nahezu stereotyp immer wieder erhoben. Neueren internationalen wirtschaftswissenschaftlichen Untersuchungen hält dieser Einwand aber nicht stand.

Insbesondere nach den in den USA Anfang der 90er Jahre durchgeführten groß angelegten empirischen Studien der beiden Princeton-Professoren David Card und Alan B. Krueger (dies. (1995): *Myth and Measurement: The New Economics of the Minimum Wage*, Princeton, N.J.: Princeton University Press) ist die Mehrheit der US-amerikanischen Wirtschaftswissenschaftler der Auffassung, dass die Einführung oder auch die Erhöhung eines Mindestlohnes keinen systematischen Einfluss auf die Beschäftigungsentwicklung, und zwar auch nicht im Niedriglohnsektor, hat. So stellte dann 1999 der US-amerikanische Council of Economic Advisers in seinem Economic Report to the President fest: „Die Erfahrungen zeigen überwiegend, dass moderate Steigerungen der Mindestlöhne nur sehr geringe oder gar keine Auswirkungen auf die Beschäftigung haben.“

Bestätigung hat dieses Ergebnis mittlerweile auch in Großbritannien, wo 1998 ein nationaler gesetzlicher Mindestlohn eingeführt wurde, der dann zwischen 1999 und 2004 um 35% von 3,60 brit. Pfund auf 4,85 brit. Pfund erhöht wurde, gefunden. In ihrem Bericht aus dem Jahre 2003 stellte die mit je drei Wissenschaftlern, Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern besetzte Low Pay Commission fest: „Von dem nationalen Mindestlohn haben bislang mehr als eine Million Niedriglohneempfänger profitiert. Dies geschah ohne jede negative Auswirkung auf Wirtschaft oder Beschäftigung. Entgegen mancher Befürchtungen erfolgte die Anpassung des Mindestlohnes ohne größere Probleme – obwohl sie für einige Wirtschaftsbereiche eine Herausforderung war. Er hat sich von einem umstrittenen Instrument zum allgemein akzeptierten Bestandteil unseres Arbeitslebens entwickelt.“ (Ebenso z.B. David Metcalf (2004): *The Impact of the National Minimum Wage on the Pay Distribution, Employment and Training*, *The Economic Journal*, Vol. 114, C 84 – C 86).

Zusammenfassend kann also nur festgestellt werden, dass empirisch gestützte wirtschaftswissenschaftliche Studien durchweg zu dem Ergebnis kommen, dass die Einführung und Anhebung von Mindestlöhnen keine negativen Auswirkungen auf die Beschäftigungsentwicklung haben (Christian Ragacs (2003): *Mindestlöhne und Beschäftigung: Die empirische Evidenz*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Vol. 29 (2), 215 – 246).

Zu einem positiven Ergebnis gelangt man auch, wenn man sich die Auswirkungen des Mindestlohnes seit seiner Einführung 1997 im deutschen Bauhauptgewerbe betrachtet. In Übereinstimmung mit dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. (siehe im Einzelnen: Anlage zur Stellungnahme des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie e.V. für diese Anhörung) sind wir der Auffassung, dass die tariflichen Mindestlöhne im Bauhauptgewerbe

- dazu beigetragen haben, den integrationsbedingten europäischen Wettbewerbsdruck deutlich abzufedern,
- nicht zu einer Verdrängung von inländischer Bau nachfrage geführt haben,
- nicht eine Verlagerung – auch nicht im Fertig(teil)bau – von Produktion ins Ausland verursacht haben,
- eine weitere Zunahme der Marktanteile ausländischer Niedriglohnunternehmen und ihrer Beschäftigten abwenden konnten,

- der deutschen Bauwirtschaft eine Atempause verschafft haben, die die Bauunternehmen zur Umstrukturierung und Neupositionierung am europäischen Baumarkt nutzen,
- erheblich dazu beigetragen haben, den Abbau von weiteren 250.000 Arbeitsplätzen zu verhindern.

In einer vergleichbaren Lage wie das Bauhauptgewerbe hinsichtlich drohender, bislang jedoch durch die befristeten Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages nach den Beitrittsverträgen noch verhinderten Konkurrenzsituation sind die Arbeitsverhältnisse in der Gebäudereinigerbranche. Die Tarifvertragsparteien dieser Branche haben daher unisono angekündigt, dass sie – sobald die gesetzlichen Voraussetzungen durch eine Ausdehnung des AEntG geschaffen sind – einen bundesweit gültigen Mindestlohtarifvertrag abschließen werden und dessen Allgemeinverbindlicherklärung beantragen werden.

Des Weiteren haben die Tarifvertragsparteien der Landwirtschaft kürzlich auf Bundesebene schuldrechtlich vereinbart, dass sie nach Inkrafttreten einer entsprechenden Ausweitung des AEntG einen bundesweiten Mindestlohtarifvertrag abschließen werden. In diesem Wirtschaftszweig wären international zwingende tarifvertragliche Mindestentgelte insbesondere deshalb von großer Wichtigkeit, weil hier jedes Jahr etwa 300.000 Saisonarbeiter zu zum Teil äußerst niedrigen Entgelten (und untergebracht in erschreckenden Unterkünften) beschäftigt werden.

Richtig ist insgesamt allerdings, dass die Effizienz der Einführung von branchenspezifischen Mindestlöhnen auf tarifvertraglicher Grundlage – wie ebenso die Erfahrungen in der Baubranche zeigen – wesentlich davon abhängen, dass in ausreichendem Umfang die Einhaltung des AEntG kontrolliert wird. Spätestens seit Zusammenführung der früher auf die Bundesagentur für Arbeit und die Hauptzollämter aufgeteilten Kontrollkräfte bei der Abteilung Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung (FKS) steigt die Effizienz der Kontrollen jedoch signifikant. Ohne die Kontroll- und Bußgeldvorschriften des AEntG würde der FKS jedoch die Grundlage zur Bekämpfung von Lohndumping fehlen. Will man dieses Lohndumping daher nicht nur im Baugewerbe sondern auch in anderen Branchen bekämpfen, so bedarf es – entgegen der Stellungnahme des Bundesrates zu diesem Gesetzentwurf (BR-Drucks. 15/362, Ziff. 3) einer Ausdehnung auf andere Branchen.

Richtig ist aber auch, dass im Zuge der Einführung von gesetzlich zwingenden tariflichen Entgelt- und Urlaubsbedingungen in weiteren Branchen die personellen und sächlichen Kapazitäten der FKS entsprechend aufgestockt werden müssen.

Auch wenn wir dem Gesetzentwurf aus den geschilderten Gründen zustimmen, halten wir eine Änderung resp. Klarstellung mindestens in einem Punkt für dringend geboten:

B. Zu Artikel 1 Nummer 2 (Änderung des § 1a)

§ 1a wurde in der bisherigen Fassung im Wege einer teleologischen Reduktion durch das Bundesarbeitsgericht (u.a. Urteil vom 12.01.2005 – 5 AZR 617/01 -) dahingehend ausgelegt, dass eine Haftung für durch einen Auftragnehmer (Subunternehmer) nicht gezahlte Nettomindestlöhne bzw. Urlaubskassenbeiträge nur seitens eines

Auftraggebers besteht, der diesen Auftrag als Bauunternehmer erteilt hat.

Eine solche Einengung des Begriffs „Unternehmer“ i.S.d. § 1a a.F. ergibt sich weder aus dessen Wortlaut noch war dies Wille des Gesetzgebers (vgl. Amtl. Begründung, BT-Drucks. 14/45, S. 26). Sie wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt. Warum sollte – entgegen Wortlaut und gesetzgeberischem Willen – eine kleine Baufirma mit z.B. drei Beschäftigten, die einen Teilbauauftrag untervergeben hat, gemäß § 1a AEntG haften, die große Aktiengesellschaft mit fünfhundert Beschäftigten, die als Geschäftsfeld den Erwerb von Grundstücken und deren Entwicklung, Bebauung und anschließende Veräußerung hat, wobei die Bebauung (Errichtung der Gebäude einschließlich der Zufahrten etc.) durch von der Aktiengesellschaft beauftragte Subunternehmer sowie ggf. deren Subunternehmer usw. erfolgt, jedoch nicht der Haftung nach § 1a AEntG unterliegen? Solche Bauträger und Generalübernehmer (sogar dann, wenn sie ansonsten als Bauunternehmer tätig sind!) von jeglicher Haftung nach § 1a AEntG zu befreien, widerspricht nicht nur dem Wortlaut und der gesetzgeberischen Intention sondern auch jeder Sachlogik. Der letztgenannte Bauträger oder Generalübernehmer kann mindestens ebenso gut wie jeder Bauunternehmer beurteilen, welche Preise für Bauleistungen zu kalkulieren sind, wenn ein Angebot auf legaler (Lohnkosten-) Basis abgegeben worden sein soll. Zudem eröffnet eine solche einschränkende Auslegung des § 1a AEntG erhebliche Umgehungsmöglichkeiten.

Richtiger ist es daher, mit der mehrheitlichen Auffassung im Schrifttum dem Wortlaut entsprechend von der Haftung gemäß § 1a a.F. nur private Bauherren und die öffentliche Hand (Bund, Länder und Gemeinden) von der Haftung auszunehmen (vgl. Däubler/Lakies, TVG, 2003,

§ 5 - Anhang 2 § 1a AEntG Rn. 8 f.; Dörfler, Die Netto-lohnhaftung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Diss. Mannheim 2002, S. 22; Koberski/Asshoff/Hold, AEntG, 2. Aufl. 2002, § 1a Rn. 11; Rieble/Lessner, ZfA 2002, 29, 39; a.A. BAG vom 12.01.2005 – 5 AZR 617/01 -, Rz. 35 ff.; ErfK/Schlachter, § 1a AEntG Rn. 2; Franzen, SAE 2003, 190, 192; Meyer, NZA 1999, 121, 127; noch weitergehend (auch Körperschaften des öffentlichen rechts oder Eigenbetriebe: Harbrecht, BauR 1999, 1376; Ulber, AÜG, 2. Aufl. 2002, § 1a AEntG Rn. 2), da private Bauherren in der Regel nicht über die Möglichkeiten und Kenntnisse verfügen, um die Einhaltung z.B. von tariflichen Mindestlohn und Urlaubsvorschriften bei den beauftragten Bauunternehmen zu überwachen.

Dies sollte im Gesetz ausdrücklich klargestellt werden. Zudem sollte dann auch ausdrücklich die öffentliche Hand als Auftraggeber in die Haftung einbezogen werden. Es ist nämlich auch insoweit kein Grund ersichtlich, warum ein Bauunternehmer als Auftraggeber nach § 1a haften soll, die öffentliche Hand jedoch nicht. Dass die öffentliche Hand ohnehin sowohl bei der Auftragsvergabe als auch bei der Auftragsdurchführung die Gesetzes-treue der ausführenden Unternehmen präventiv sowie durch deren Überwachung „freiwillig“ sicherstelle, kann heute niemand, der die personelle Ausstattung der Bauverwaltung und die Verhältnisse in der Baubranche kennt, ernsthaft behaupten.

Frankfurt am Main, 21.06.2005

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt
RA Gregor Asshoff
Leiter der Hauptabteilung
Politik und Grundsatzfragen

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2043

24. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.

Vorbemerkung

Unabhängig von der Haltung des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie zu dem vorliegenden Gesetzentwurf, der eine Ausweitung der Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) auf alle Branchen vorsieht, bekennen wir uns in der standortgebundenen Bauwirtschaft nachdrücklich zu einer Mindestlohnstrategie. Sie ist angesichts des enormen Lohngefälles auf dem europäischen Baumarkt zur Zeit alternativlos und hat in der größten Krise der deutschen Bauwirtschaft seit Gründung der Bundesrepublik Deutschland positive Effekte auf die Beschäftigung (**vgl. Anlage 1: Volkswirtschaftliche Argumente für einen Mindestlohn in der standortgebundenen Bauwirtschaft**).

Das AEntG ermöglicht es, bestimmte tarifvertragliche Arbeitsbedingungen durch Allgemeinverbindlicherklärung auch auf nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer zu erstrecken. In der Bauwirtschaft sind dieses die tariflichen Mindestlöhne (**vgl. Anlage 2: Allgemeinverbindliche Mindestlöhne und Ecklöhne im Bauhauptgewerbe**) und das Urlaubskassenverfahren.

Der Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit hat folgenden Themenkatalog vorgegeben:

Themenkatalog**Block I**

Konzeptionelle Gestaltung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Übertragung auf andere Branchen

Erfahrungen aus dem Baubereich

Konsequenzen der Erweiterung des Anwendungsbereiches des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Rechtliche Erfahrungen

Block II

Anpassung der Kontrollvorschriften

Modernisierung und Entbürokratisierung

Block I

Zu den aufgeworfenen Fragen nimmt der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie wie folgt Stellung:

Konzeptionelle Gestaltung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Mit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz ist die Bundesrepublik Deutschland der Verpflichtung nachgekommen, die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 (ABl. EG Nr. L18 vom 21. Januar 1997, S.1) über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) in deutsches Recht umzusetzen. Zu den Zielen der Europäischen Union gehört es, Hindernisse für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten zu beseitigen. Ausdrücklich erwähnt die Entsenderichtlinie, dass Voraussetzungen für eine solche Förderung des länderübergreifenden Dienstleistungsverkehrs ein fairer Wettbewerb sowie Maßnahmen, die die Wahrung der Rechte der Arbeitnehmer garantieren, sind (vgl. Erwägungsgrund 5 der Entsenderichtlinie).

Während die Entsenderichtlinie keine Beschränkung auf Branchen mit Ausnahme der Schiffsbesatzungen der Handelsmarine vorsieht, hat der deutsche Gesetzgeber die Anwendung des AEntG auf das Bauhaupt- und Nebengewerbe und die Seeschiffahrtsassistenz (Schlepper) beschränkt. Demzufolge wurden nur im Baugewerbe und in Teilen des Baunebengewerbes wurden entsprechende Tarifverträge abgeschlossen und für allgemeinverbindlich erklärt.

Übertragung auf andere Branchen

Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie steht auf dem Standpunkt, dass eine undifferenzierte Übertragung der Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf andere Branchen nicht sinnvoll und daher abzulehnen ist. Soweit die Tarifvertragsparteien einer Branche gemeinsam eine Ausweitung erbitten und z.B. in standortgebundenen Branchen keine negativen Beschäftigungseffekte zu erwarten sind, sollte der Gesetzgeber diesem Wunsch entsprechen. Die Möglichkeit, bestimmte tarifliche Ar-

beitsbedingungen durch Allgemeinverbindlicherklärung auf nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer zu erstrecken, schützt auch die grundgesetzlich verankerte Tarifautonomie. Zusätzlich sollte das Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung insoweit klar geregelt sein, dass die Tarifvertragsparteien den Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gemeinsam stellen müssen.

Erfahrungen aus dem Baubereich

Seit dem Jahre 1996/97 sammelt die Bauwirtschaft mit dem AEntG Erfahrungen. Diese sind aus Sicht des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie überwiegend positiv. Zwar sind in den vergangenen Jahren in der Bauwirtschaft massiv Arbeitsplätze verloren gegangen. Ohne das AEntG wäre der Arbeitsplatzverlust aber vermutlich noch wesentlich höher ausgefallen.

Die Schaffung und Erhaltung eines fairen Wettbewerbes und die Verhinderung von Billigkonkurrenz aus dem Ausland erfordert in der Bauwirtschaft leider Eingriffe in den Markt. In der Gesamtschau stellt sich das Arbeitnehmer-Entsendegesetzes als die mildeste Form des Eingriffs dar. Abzulehnen ist sowohl die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes, der staatlich festgelegt auf zu niedrigem Niveau keine Wirkung hat und auf zu hohem Niveau massiv Arbeitsplätze kostet, als auch die Anwendung des Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen, weil damit ein Eingeständnis des Zusammenbruchs der Tarifautonomie verbunden ist.

Den unbestreitbaren Problemen, die durch das enorme Lohngefälle innerhalb der Europäischen Union entstehen, begegnen die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes noch am Besten.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen mit dem AEntG im Baubereich regt der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie aber folgende Änderungen des AEntG an, die im Gesetzentwurf leider nicht vorgesehen sind:

- Generalunternehmerhaftung nach § 1a AEntG
- Ausgestaltung der Regelungen zur Generalunternehmerhaftung

§ 1a AEntG sieht eine verschuldensunabhängige Haftung des Generalunternehmers vor, die sich auf die Zahlung des Mindestentgelts an einen Arbeitnehmer und die Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien bezieht. Die Haftung besteht nicht nur für die Verpflichtungen des unmittelbaren Vertragspartners, sondern auch für diejenigen jedes Nachunternehmers. Erfasst werden damit auch sogenannte Nachunternehmerketten.

Eine verschuldensunabhängige Kettenhaftung, die aufgrund der bloßen Zugehörigkeit zu der Gruppe der Haupt- und Generalunternehmer greift, ist höchst problematisch. Eine solche Gruppenhaftung führt stets zu Ungerechtigkeiten, denn nicht sämtliche der Gruppe angehörige Unternehmen weisen die gleichen Merkmale auf. So ist bei der überwiegenden Anzahl der Unternehmen ein Verschulden nicht gegeben, wenn z.B. ein Nachunternehmer seine Arbeitnehmer nicht auf der Grundlage des Mindestlohnes entlohnt. Die Haftung geht damit auf Kosten der seriösen Hauptunternehmer.

Die Unternehmen können im Hinblick auf eine längere Nachunternehmerkette ein nicht gesetzeskonformes Verhalten eines Nachunternehmers nur dadurch ausschließen, dass sie ihrerseits ermittelnd und überwachend tätig werden, jedoch ohne mit den Mitteln der Exekutive ausgestattet zu sein. Der Generalunternehmer haftet damit für einen Sachverhalt, den er de facto nicht vollständig kontrollieren kann. Das Risiko ist für ihn nicht kalkulierbar.

Aus den vorgenannten Gründen wird die Generalunternehmerhaftung nach § 1a AEntG von uns abgelehnt. **Daher fordern wir die Streichung der Haftungsregelung.** Zumindest sollte die Vorschrift aber einer dahingehenden Änderung unterzogen werden, dass die Haftung an ein Verschulden des Generalunternehmers geknüpft wird und keine Kettenhaftung besteht. Eine solche Veränderung der Regelung hätte eine Harmonisierung mit der Haftung des Generalunternehmers nach § 28e Abs. 3a ff SGB IV zur Folge, an die schließlich die Haftung nach § 150 Abs. 3 SGB VII angepasst werden müsste. Der Generalunternehmer sieht sich aktuell nämlich mit drei gesetzlichen Haftungsregelungen konfrontiert, die jeweils unterschiedlich ausgestaltet sind:

- Nach **§ 28e Abs. 3a ff SGB IV** haftet der Generalunternehmer für die Erfüllung der Zahlungspflicht hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrages seines mit Bauleistungen beauftragten Nachunternehmers.
- **§ 150 Abs. 3 SGB VII** normiert eine Haftung des Generalunternehmers für die Erfüllung der Zahlungspflicht hinsichtlich des Unfallversicherungsbeitrages seines mit Bauleistungen beauftragten Nachunternehmers.

Die logisch nicht nachvollziehbare unterschiedliche Ausgestaltung dieser beiden Haftungsvorschriften stellt sich wie folgt dar:

Bürgenhaftung für:

Gesamtsozialversicherungsbeitrag

- ▶ verschuldensabhängig, **Verschulden wird vermutet**, Exkulpation möglich
- ▶ **ab 500.000 €** Gesamtbauvolumen (alle Bauleistungen des Bauwerkes)
- ▶ Haftung für Beiträge von NU der NU möglich (§ 28e Abs. 3e SGB IV)

Beitrag zur gesetzlichen Unfallversicherung

- ▶ **verschuldensunabhängig**
- ▶ ohne Einschränkung
- ▶ **keine** Haftung für Beiträge weiterer NU

- Ein weiteres Haftungsregime wird schließlich durch **§ 1a Arbeitnehmer-Entsendegesetz** begründet. Diese Vorschrift sieht – wie bereits dargestellt - eine **verschuldensunabhängige** Kettenhaftung des Generalunternehmers vor.

Folge dieser unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen ist, dass sich das Unternehmen und damit sein gesamter Verwaltungsapparat jeweils auf andere Vorgaben einstellen muss.

Daher fordert der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie zumindest eine Harmonisierung, besser jedoch die Abschaffung der Haftungsvorschriften.

- Erstreckung der Generalunternehmerhaftung auf die öffentliche Hand

Aktuell wird die öffentliche Hand von den Regelungen zur Generalunternehmerhaftung nicht erfasst. Sollte die Generalunternehmerhaftung auch in Zukunft Bestand haben, so fordert der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, auch die öffentliche Hand in die Haftung miteinzubeziehen. Es ist kein plausibler Grund dafür erkennbar, dass die öffentliche Hand von einer Haftung nicht betroffen sein soll, im Gegenteil sprechen Argumente für eine Einbeziehung. Die öffentliche Hand beauftragt nach der Durchführung von Vergabeverfahren häufig Bauunternehmen mit Bauleistungen, sie tritt demnach oftmals als Auftraggeberin auf. In dieser Rolle kommt ihr eine Vorbildfunktion zu, denn gerade die öffentliche Hand sollte zuvorderst auf eine Einhaltung der Mindestlöhne in der Bauwirtschaft achten und damit illegale Beschäftigung verhindern.

- Meldung der Arbeitszeit an die Sozialkassen der Bauwirtschaft

Des weiteren würde der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie es begrüßen, wenn die tatsächliche Arbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer, die nach § 2 Abs. 2a AEntG aufzuzeichnen ist, an die Sozialkassen der Bauwirtschaft gemeldet würde. Diese Meldung würde die Kontrollmöglichkeiten der Sozialkassen im Hinblick auf die Prüfung der ordnungsgemäßen Teilnahme von Bauunternehmen an den Sozialkassenverfahren stärken.

Konsequenzen der Erweiterung des Anwendungsbereiches des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Rechtliche Erfahrungen

Auch die rechtlichen Erfahrungen mit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz sind im Grundsatz positiv. Die Rechtsverordnungsermächtigung in § 1 Abs. 3a Arbeitnehmer-Entsendegesetz ermöglicht es, direkt vom Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit eine Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen zu erhalten. Dieses Verfahren ist einem langwierigem Verfahren über den Tarifausschuss nach § 5 Tarifvertragsgesetz eindeutig vorzuziehen. Es besteht bei dem Verfahren im Tarifausschuss im Übrigen die Gefahr, dass politische Zielsetzungen branchenfremder Interessenvertreter die Tarifautonomie der jeweils antragsstellenden Branchen konterkarieren. Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie fordert daher die Beibehaltung der Rechtsverordnungsermächtigung in § 1 Abs. 3a AEntG.

Ferner ist anzumerken, dass inzwischen durch die Übertragung der Kontrolle der zwingenden Mindestarbeitsbedingungen auf die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS)

eine viel bessere Durchsetzung der zwingenden Mindestarbeitsbedingungen gelingt. Insoweit kann auch nicht von einem Kontrollnotstand gesprochen werden.

Block II

Anpassung der Kontrollvorschriften

Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie weist darauf hin, dass die geplante EU-Dienstleistungsrichtlinie in der vorliegenden Fassung große Probleme für die Kontrollmöglichkeiten der zwingenden Arbeitsbedingungen in Deutschland aufweist (vgl. **Anlage 3: Stellungnahme zur EU-Dienstleistungsrichtlinie**).

Modernisierung und Entbürokratisierung

Die Abschaffung der Hauptunternehmerhaftung nach § 1a Arbeitnehmer-Entsendegesetz wäre ein Beitrag zum Bürokratieabbau (siehe oben).

Allerdings ist davor zu warnen, die bestehenden Kontrollvorschriften des AEntG aufzuweichen, weil so das Instrument der Anordnung zwingender Mindestarbeitsbedingungen auch für nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer nicht wirksam greifen kann.

Berlin, 24. Juni 2005

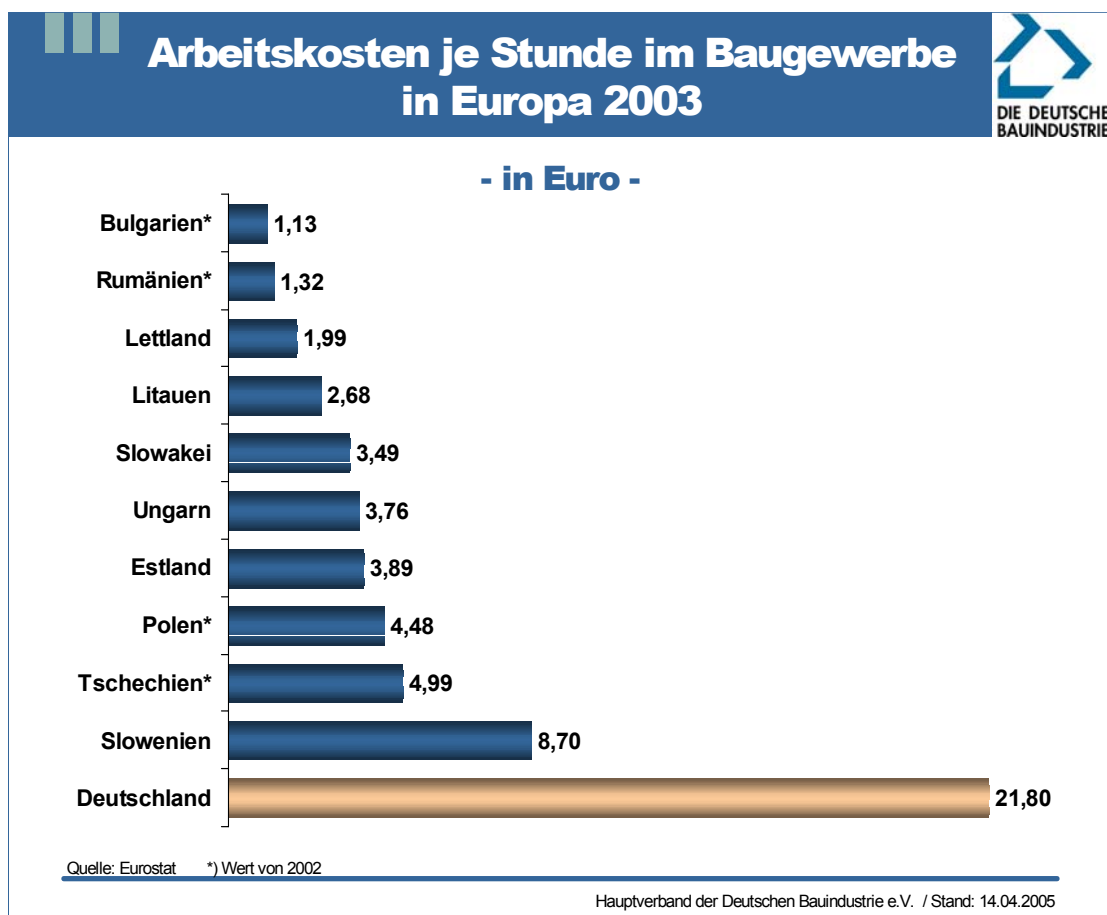
Anlage 1

Volkswirtschaftliche Argumente für einen Mindestlohn in der standortgebundenen Bauwirtschaft

Grundsätzliche Vorbemerkungen

1. Der **Aufbau eines integrierten europäischen Wirtschafts- und Währungsraums** führt Volkswirtschaften unterschiedlichen

- Entwicklungsniveaus,
 - Lohn- und Kapitalkostenniveaus und
 - Produktivitätsniveaus
- zusammen.



Es entsteht ein Integrationsraum, in dem der Marktmechanismus tendenziell auf den Abbau dieser Unterschiede hinwirkt. Dies bedeutet:

- einheitliche **Zinsen** auf dem europäischen Kapitalmarkt (inzwischen vollzogen),
- Einebnung der **Produktivitätsunterschiede** durch Know-how-Transfer im Rahmen von Produktionsverlagerungen,
- Abbau der **Lohnunterschiede** durch die Wanderung von Arbeitskräften bzw. die grenzüberschreitende Tätigkeit von Unternehmen.

Die dadurch ausgelösten Anpassungsprozesse würden im deutschen Baugewerbe ohne Abfederung zu folgenden Verwerfungen führen:

- dramatischer **Beschäftigungsabbau**, der sozialpolitisch nur schwer zu verkraften wäre,

- eine **Insolvenzwelle**, da die Unternehmen vor dem Hintergrund der arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen (Kosten für Abfindungen und Sozialpläne) diesen Beschäftigungsabbau kurzfristig nicht bewältigen könnten,
- **Verzicht auf Beschäftigungschancen**, da im Zuge der Insolvenzen auch wettbewerbsfähige Arbeitsplätze abgebaut würden und den Unternehmen die Möglichkeit zur Umstrukturierung in neue Märkte genommen würde.

Der Hauptverband der deutschen Bauindustrie plädiert deshalb dafür, die vor dem Hintergrund der europäischen Einigung unvermeidbaren Anpassungsprozesse mit Hilfe von Übergangsregelungen und Mindestlohnregelungen abzufedern.

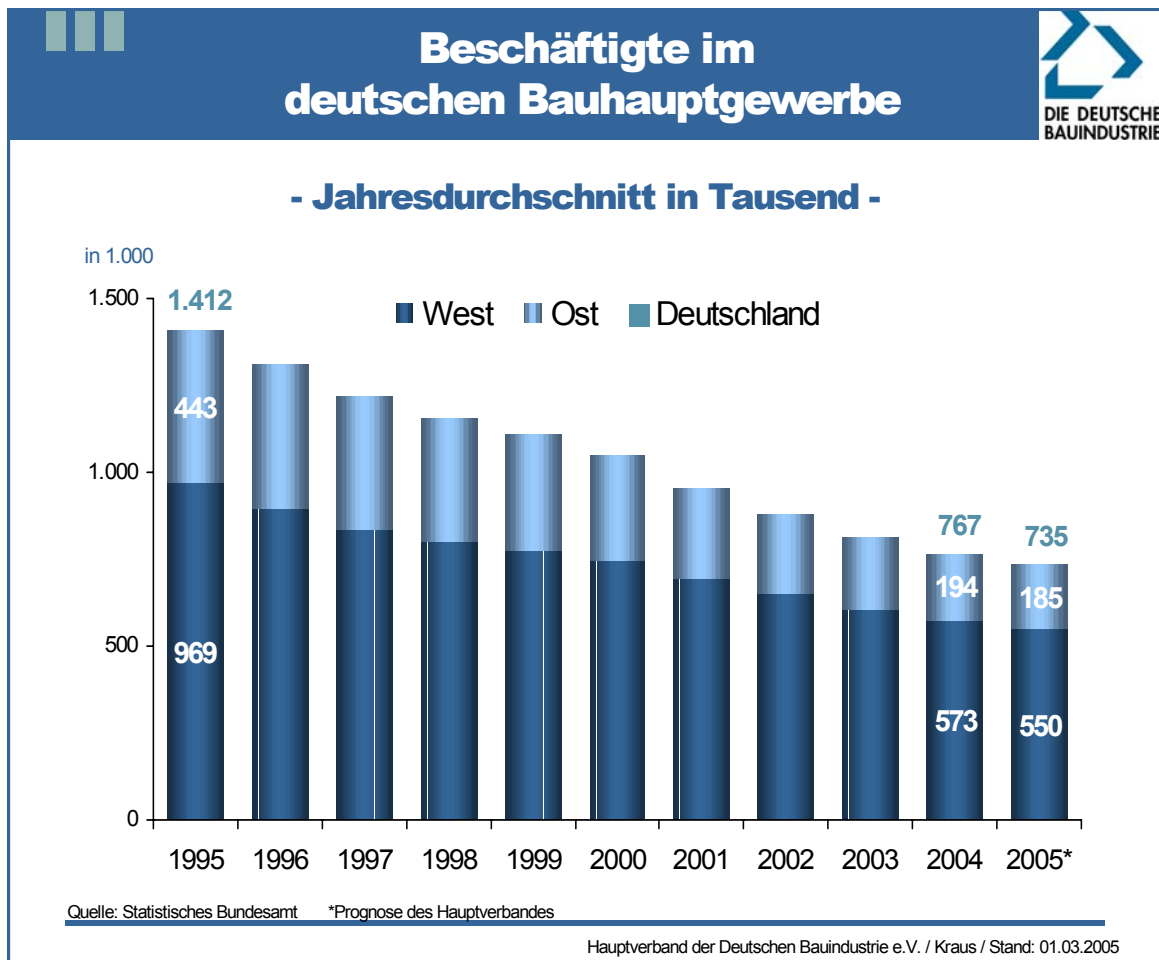
II. Argumente für den tariflichen Mindestlohn im deutschen Baugewerbe

Argument 1:

Der tarifliche Mindestlohn hat den Strukturwandel nicht verhindert. Er hat aber dazu beigetragen, den

integrationsbedingten europäischen Wettbewerbsdruck deutlich abzufedern.

Zwischen 1995 und 2004 ist zwar die Zahl der Arbeitsplätze um 45% bzw. 650.000 zurückgegangen:



Dieser Rückgang ist jedoch nur zu einem geringen Teil auf die Niedriglohnkonkurrenz zurückzuführen, da gleichzeitig

- die **baugewerblichen Umsätze** im Bauhauptgewerbe in diesem Zeitraum um 30 % gesunken sind,
- die **Arbeitsproduktivität** – als Folge des technischen und arbeitsorganisatorischen Fortschritts – durchschnittlich um 1 % pro Jahr gestiegen ist.

Vereinfachend können von dem beschriebenen Beschäftigungsrückgang um 45 % etwa 30 Prozentpunkte auf die rückläufige Baunachfrage und weitere 10 Prozentpunkte auf die gestiegene Arbeitsproduktivität zurückgeführt werden.

Allenfalls 5 Prozentpunkte sind der veränderten Arbeitsteilung im europäischen Binnenmarkt zuzurechnen.

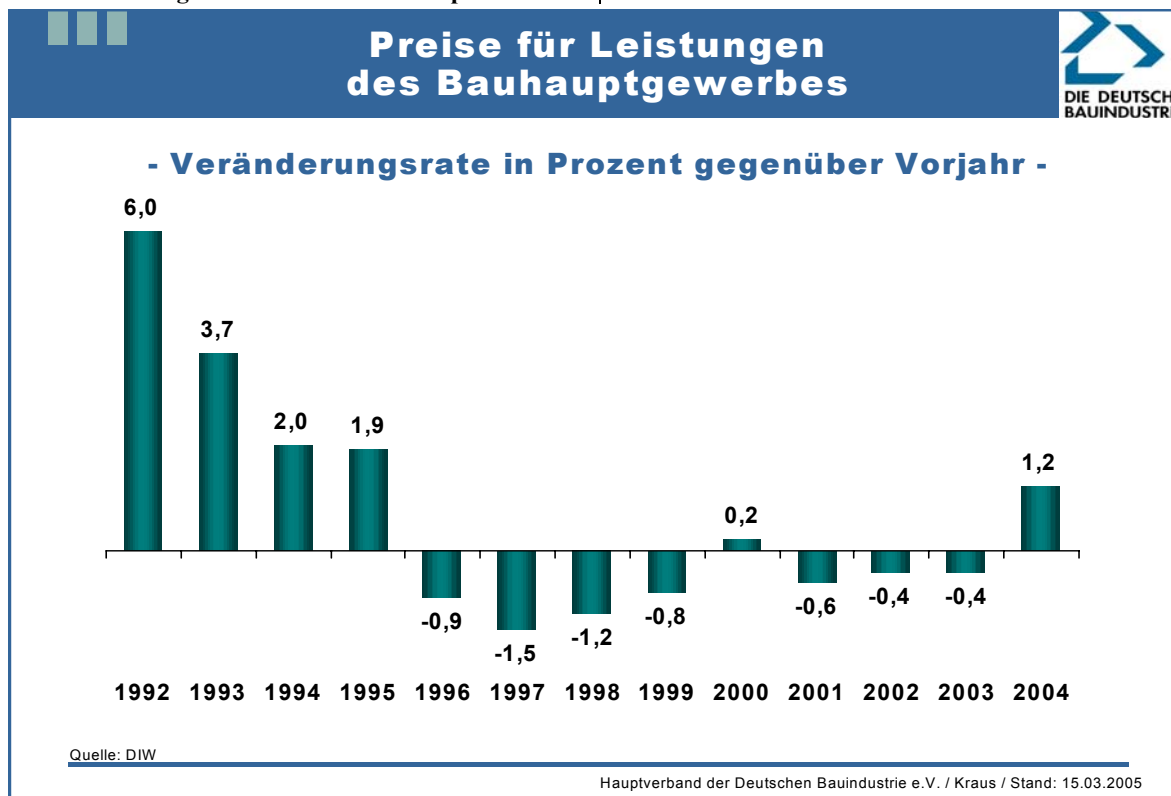
Argument 2:

Die Mindestlöhne haben im Baubereich nicht zu einer Verdrängung von inländischer Baunachfrage geführt.

Die deutsche Bauindustrie leugnet nicht, dass Mindestlöhne sich bei einer so arbeitsintensiven Produktion wie im Baugewerbe in höheren Baupreisen nie-

derschlagen können.

Die Mindestlöhne haben jedoch statistisch nachweisbar im Baugewerbe nicht zu einer Erhöhung der Preise beigetragen:



Mindestlöhne können zwar grundsätzlich, wenn sie zu Preiseffekten führen, Nachfrage verdrängen; der **Rückgang der Umsätze** im deutschen Bauhauptgewerbe ist jedoch nicht preisbedingt, sondern auf andere Faktoren zurückzuführen – und zwar:

- im **Wohnungsbau**: Überproduktion in der ersten Hälfte der 90er Jahre, verlangsamer Abbau der Kapazitäten aufgrund demografischer Effekte in der zweiten Hälfte der 90er Jahre,
- im **Wirtschaftsbau**: Zusammenbruch des Gewerbeimmobilienbooms im Jahre 2002; Ausfall von Wirtschaftsbau nachfrage durch Verlagerung von Produktion des verarbeitenden Gewerbes an Niedriglohnstandorte im Ausland,
- im **öffentlichen Bau**: der öffentliche Investitionsstau, ausgelöst durch die Finanzierungskrise der öffentlichen Gebietskörperschaften.

Argument 3:

Bauleistungen sind standortgebunden. Die Mindestlöhne haben deshalb im Baubereich nicht zu einer Verlagerung von Produktion ins Ausland geführt (Offshoring).

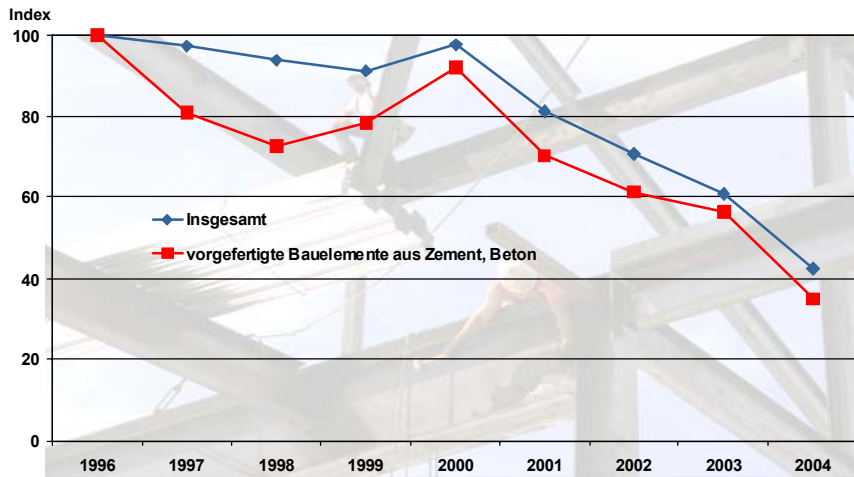
Die Verlagerung von Bauproduktion an Niedriglohnstandorte ist für die deutsche Bauwirtschaft weithin unrealistisch. Bauleistungen sind standortgebunden und müssen vor Ort erbracht werden.

Eine Ausnahme bildet theoretisch die Produktion von Fertigteilen, die an Niedriglohnstandorten für den deutschen Markt produziert werden könnten. Ein Blick in die Außenhandelsstatistik zeigt jedoch, dass die für diesen Fall zu erwartenden Importe statistisch nicht nachzuweisen sind. Ganz im Gegenteil: Die Einfuhr von Baumaterialien ist seit 1996 sogar noch stärker zurückgegangen als der Umsatz auf dem deutschen Baumarkt.

Einfuhren von Baumaterialien nach Deutschland sind rückläufig!



- Einfuhr von Waren aus Zement, Beton oder Kunststein, 1996 = 100 -



Quelle: Destatis

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. / Kraus / Stand: 15.04.2005

Mindestlöhne führen im Baugewerbe weder zur Verdrängung von Nachfrage noch zur Verlagerung von Produktion ins Ausland.

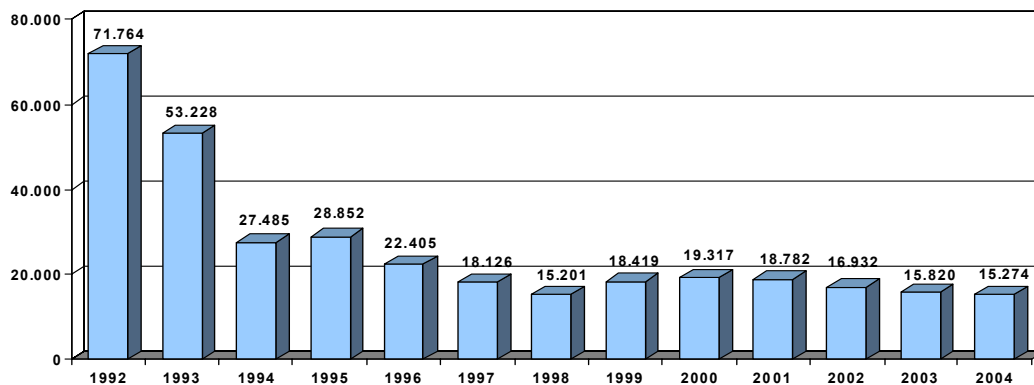
Argument 4:

Eine weitere explosive Zunahme der Marktanteile ausländischer Niedriglohnunternehmen und damit eine entsprechende Zunahme von ausländischen Niedriglohnbeschäftigten konnte mit Hilfe des Mindestlohns abgewendet werden.

Wie die Zahlen der Bundesagentur für Arbeit zeigen, ist die Zahl der ausländischen Werkvertragsarbeitnehmer (Kontingentarbeitnehmer auf der Grundlage zwischenstaatlicher Abkommen) stark zurückgegangen :

Entwicklung der Zahl der Werkvertragsarbeitnehmer 1992 - 2004

- Jahresdurchschnitt -



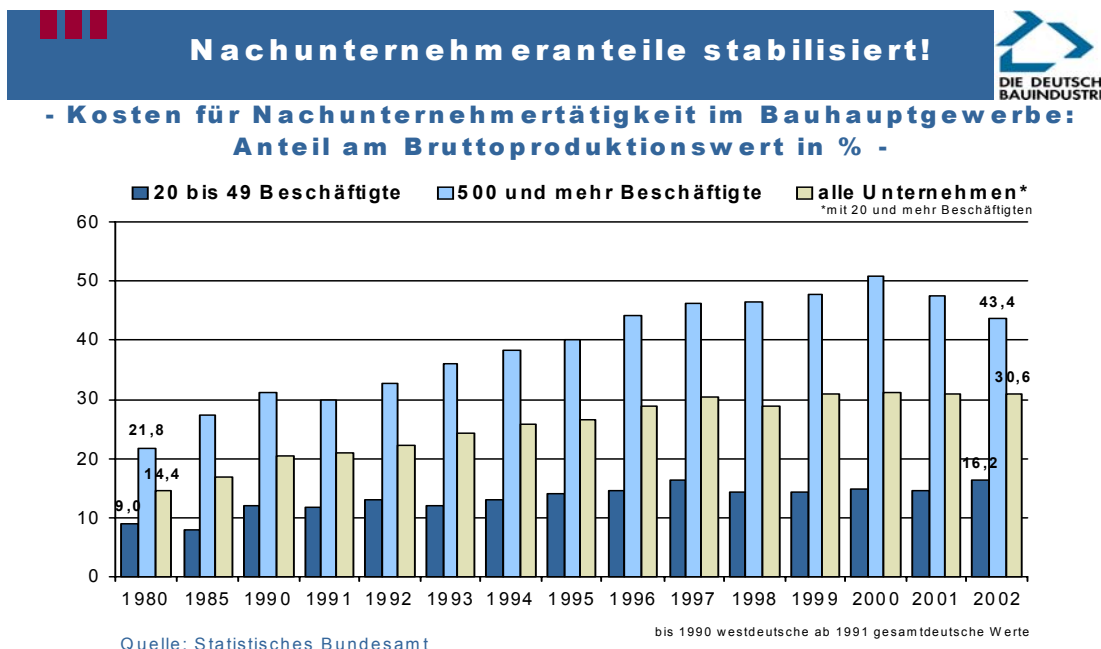
Quelle: Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. nach Informationen der Bundesanstalt für Arbeit

Stiepelmann/Werkvertragsarbeitnehmer/3.ppt

Ausländische Niedriglohnunternehmen, insbesondere aus den MOE-Staaten, waren also genauso, möglicherweise sogar stärker, von der nachlassenden Baukonjunktur betroffen wie inländische.

Ausländische Niedriglohnunternehmen sind auf dem deutschen Baumarkt fast ausschließlich als Nachunter-

nehmer tätig. Für eine Stabilisierung des Marktanteils ausländischer Niedriglohnunternehmen am deutschen Baumarkt spricht deshalb auch, dass sich der Nachunternehmeranteil im deutschen Bauhauptgewerbe generell seit Einführung der Mindestlöhne stabilisiert hat:



Mindestlöhne haben die Marktanteile inländischer Unternehmen eher stabilisiert.

Argument 5:

Der tarifliche Mindestlohn hat der deutschen Bauwirtschaft eine Atempause im Strukturwandel verschafft! Die Unternehmen der deutschen Bauindustrie haben diese Chance zur Neupositionierung am europäischen Baumarkt genutzt. Der Prozess der Umstrukturierung ist jedoch noch lange nicht abgeschlossen.

Die deutsche Bauindustrie hat die ihr durch den Mindestlohn verschafften zeitlichen Spielräume dazu genutzt, sich im europäischen Binnenmarkt neu aufzustellen.

Dazu gehören:

- der Abschied vom „Alleskönner“, der keine spezifischen Produktivitätsvorteile auf einzelnen Märkten vorweisen kann (**Spezialisierungsstrategie**),
- die **Konzentration auf Bauleistungen**, die zum einen kapitalintensiver zum anderen mit höheren technischen Anspruch produziert werden,
- die Vermarktung der technischen Kompetenz auf den Weltmärkten (**Internationalisierung**),
- die Entwicklung von Angeboten, die neben der reinen Bauleistung **zusätzliche Dienstleistungen** rund um das Bauwerk umfassen.

Die deutsche Bauindustrie ist dabei, ihre Rolle in einem erweiterten europäischen Baumarkt neu zu bestimmen. Dazu gehört auch eine Umstrukturierung der Belegschaften:

- *mehr hochqualifiziertes gewerbliches Personal/gewerbliches Führungspersonal (Poliere),*
- *mehr Dienstleister auch im Bereich der Bauunterhaltung und des Facility-Managements,*
- *mehr Personal mit Zusatzqualifikationen im Bereich der Projektentwicklung, der Finanzierung, etc.*

Argument 6:

Würde der Mindestlohn im deutschen Baugewerbe abgeschafft, würde der Strukturanpassungsprozess im deutschen Baugewerbe gestört. Weitere 250.000 Arbeitsplätze insbesondere im gewerblichen Bereich wären akut in Gefahr.

Bei einer Abschaffung des Mindestlohns für das deutsche Baugewerbe wäre mit einem weiteren deutlichen Beschäftigungsabbau zu rechnen.

Im Jahresdurchschnitt 2005 wird das deutsche Bauhauptgewerbe etwa 700.000 Beschäftigte (ohne Auszubildende) aufweisen. Davon sind etwa 350.000 Be-

schäftigte den kleineren Betrieben mit 1 - 19 Beschäftigten zuzuordnen, die aufgrund ihrer lokalen Ausrichtung sowie der Konzentration auf Bestandsmaßnahmen von der ausländischen Niedriglohnkonkurrenz nur in geringem Umfang betroffen sind.

Weitere etwa 100.000 Beschäftigte stehen aufgrund ihrer Qualifikation bzw. der spezialisierten und kapitalintensiven Fertigungsmethoden ihrer Unternehmen (vor allem im Tiefbau) ebenfalls nicht in Lohnkonkurrenz mit ausländischen Niedriglohnunternehmen.

Bei Wegfall des Mindestlohnes gerieten damit etwa 250.000 Arbeitsplätze zusätzlich in Gefahr.

April 2005

Anlage 2

**Allgemeinverbindliche Mindestlöhne und Ecklöhne
im Bauhauptgewerbe** STAND: APRIL 2005

Tarifvertrag	Verordnung, Fundstelle	Zeitraum	Mindestlohn*	Ecklohn*	LG 4 (GTL)*
TV Mindestlohn v. 2. September 1996	nicht allge- meinverbindlich		W: 8,18 € O: 7,74 €	W: 12,04 € 12,20 € O: 11,07 €	W: 12,75 € 12,92 € O: 11,72 €
TV Mindestlohn v. 17. Juli 1997	(hier über § 5 TVG), BA Nr. 157 v. 23.08.1997	01.09.1997 – 31.08.1999	W: 8,18 € O: 7,74 €	W: 12,20 € O: 11,07 € 11,61 €	W: 12,92 € O: 11,72 € 12,29 €
TV Mindestlohn v. 26. Mai 1999	MindestlohnVO v. 25.08.1999, BGBl. I 1999, S. 1894ff	01.01.1999 – 31.08.2000	W: 9,46 € O: 8,32 €	W: 12,20 € 12,74 € O: 11,61 €	W: 12,92 € 13,49 € O: 12,29 €
TV Mindestlohn v. 2. Juni 2000	2. Min- destlohnVO v. 17.08.2000, BGBl. I 2000, S. 1290ff	01.09.2000 – 31.08.2001	W: 9,65 € O: 8,49 €	W: 13,00 € 13,21 € O: 11,61 € 11,78 €	W: 13,77 € 13,99 € O: 12,29 € 12,48 €
		01.09.2001 – 31.08.2002	W: 9,80 € O: 8,63 €	W: 13,21 € O: 11,78 €	W: 13,99 € O: 12,48 €
TV Mindestlohn v. 4. Juli 2002 <i>(Laufzeit war ursprünglich bis 31.08.2004 vor- gesehen)</i>	3. Min- destlohnVO v. 21.08.2002, BGBl. I 2002, S. 3372ff	01.09.2002 – 31.08.2003	W: 10,12 € O: 8,75 €	W: 13,63 € O: 12,16 €	W: 14,43 € O: 12,88 €
		01.09.2003 – 31.10.2003	W1: 10,36 € W2: 12,47 € O1: 8,95 € O2: 10,01 €	W: 13,96 € O: 12,45 €	W: 14,78 € O: 13,18 €
TV Mindestlohn v. 29. Oktober 2003	4. Min- destlohnVO v. 13.12.2003, BA Nr. 242 v. 30.12.2003, S. 26093ff	01.11.2003 – 31.08.2004	W1: 10,36 € W2: 12,47 € O1: 8,95 € O2: 9,65 €	W: 13,96 € O: 12,45 €	W: 14,78 € O: 13,18 €
		01.09.2004 – 31.08.2005	W1: 10,36 € W2: 12,47 € O1: 8,95 € O2: 10,01 €		
		01.09.2005 – 31.08.2006	W1: 10,54 € W2: 12,68 € O1: 9,10 € O2: 10,18 €		

- Vor 1. Januar 2002 in Euro umgerechnet; Mindestlöhne und LG 4 mit Bauzuschlag (5,9%).

Anlage 3

Zweite Stellungnahme des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 13. Januar 2004¹

1. Allgemeines

Am 13. Januar 2004 hat die Europäische Kommission den Entwurf einer Dienstleistungs-Richtlinie vorgelegt, der das Ziel verfolgt, bestehende Hindernisse im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr zu beseitigen. Der Entwurf wird vom Hauptverband der Deutschen Bauindustrie in seiner jetzigen Fassung infolge der verfehlten Herangehensweise abgelehnt. Bedenken bestehen insbesondere gegen Abschnitt 3 des 3. Kapitels des Entwurfs, der die in der Bauwirtschaft häufig auftretende Entsendung von Arbeitnehmern betrifft. Der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie geht von einer Vorrangigkeit der Regelungen der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsende-Richtlinie) aus. Wenn und soweit die geplante Dienstleistungs-Richtlinie dieses nicht vorsieht, fordern wir eine entsprechende Klarstellung.

In Art. 16 des Entwurfs wird das Herkunftslandprinzip festgeschrieben, welches den Grundsatz beinhaltet, dass der Erbringer von Dienstleistungen lediglich dem Recht des Landes unterworfen ist, in dem er niedergelassen ist. Art. 17 des Entwurfs lässt Ausnahmen zu dem in Art. 16 niedergelegten Prinzip zu. So sieht Nr. 5 die Nichtanwendung des Herkunftslandprinzips auf Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 96/71/EG fallen, vor. Dieser Ausnahmetatbestand hat an sich zur Folge, dass im Fall der Entsendung das Recht des Aufnahmestaates und nicht das des Herkunftsstaates zur Anwendung gelangt. Allerdings wird diese Schlussfolgerung in Art. 24 Abs. 1 des Entwurfs insofern wieder eingeschränkt, als dass der Aufnahmestaat im Fall der Entsendung dem Dienstleistungserbringer bzw. dessen entsandten Arbeitern bestimmte Verpflichtungen nicht auferlegen darf (z.B. eine Verpflichtung zur Eintragung bei den im Aufnahmestaat zuständigen Stellen). Des weiteren sieht Art. 24 Abs. 2 des Entwurfs vor, dass der Herkunftsstaat dafür zu sorgen hat, dass der Dienstleistungserbringer die erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den zuständigen Stellen des Herkunfts- und des Aufnahmestaates bestimmte Angaben, wie z.B. die Identität des entsandten Arbeitnehmers, machen zu können.

Art. 25 des Entwurfs befasst sich mit der Entsendung von Drittstaatsangehörigen. Es wird festgelegt, dass der Aufnahmestaat vom Dienstleistungserbringer bzw. seinen entsandten Arbeitern nicht verlangen darf, einen Einreise-, Ausreise- oder Aufenthaltstitel oder eine Arbeitser-

laubnis vorzulegen. Auch die Auferlegung gleichwertiger Bedingungen wird ausgeschlossen. Vielmehr kommt dem Herkunftsstaat u.a. die Aufgabe zu, dafür zu sorgen, dass eine Entsendung nur dann stattfindet, wenn sich der Arbeitnehmer rechtmäßig auf dem Hoheitsgebiet des Herkunftsstaates aufhält und dort einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgeht.

2. Art. 24 Abs. 1 des Entwurfs

Nach Art. 24 Abs. 1 des Entwurfs wird es dem Aufnahmestaat gänzlich untersagt, den Dienstleistungserbringer bzw. durch diesen entsandte Arbeitnehmer den genannten Verpflichtungen zu unterwerfen.

a) Meldepflicht im Vorfeld einer Entsendung (Art. 24 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b))

Das deutsche Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 26. Februar 1996 in der Fassung vom 23. Dezember 2003, durch das die Entsende-Richtlinie in das deutsche Rechtssystem umgesetzt wurde, sieht in § 3 Abs. 1 vor, dass von einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, der einen oder mehrere Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigt, vor Beginn jeder Bauleistung eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung vorzulegen ist, welche die für die Prüfung der Arbeitsbedingungen nach der Entsende-Richtlinie wesentlichen Angaben enthält. Zu diesen Angaben gehören z.B. der Name und das Geburtsdatum der beschäftigten Arbeitnehmer sowie Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung. Art. 24 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b) des Entwurfs verbietet es dem Aufnahmestaat – nach einer am 31. Dezember 2008 endenden Übergangsfrist – eine solche Meldung von den ausländischen Dienstleistungserbringern zu verlangen.

Durch die Meldung nach § 3 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz wird die Zollverwaltung, die als Kontrollorgan hinsichtlich der Einhaltung der zwingenden Mindestarbeitsbedingungen fungiert, über die bevorstehende Entsendung in Kenntnis gesetzt. Da u.a. der Beginn des Einsatzes und der Ort der Beschäftigung abgefragt werden, weiß die Zollverwaltung wann sich die entsandten Arbeitnehmer auf welcher Baustelle aufhalten, so dass sie ggf. eine Überprüfung der Arbeitnehmer vor Ort vornehmen kann. Entfielen diese Meldung im Vorfeld einer Entsendung, so würde sich der Kenntnis der Zollverwaltung entziehen,

- dass überhaupt eine Entsendung stattfindet,
- wann dieses der Fall sein wird und
- wo die entsandten Arbeitnehmer eingesetzt werden.

Die Unkenntnis auf Seiten der Kontrollorgane führte dazu, dass Baustellenkontrollen nicht durchgeführt werden könnten. In der Bauwirtschaft unterliegen die Baustellen als Produktionsstätten im Gegensatz zu anderen Branchen einem ständigen Wechsel. Hätte die Zollverwaltung schon keine Kenntnis darüber, dass an einem bestimmten Ort überhaupt eine Baustelle unterhalten wird, so wäre diese konkrete Baustelle faktisch der Kontrolle entzogen. Um die Informationen auf Seiten der Zollverwaltung und damit eine effektive Kontrolltätigkeit sicherzustellen, ist eine Meldung vor Beginn der Bauleistung bei Entsendungen demnach unerlässlich. Der Wegfall spezifischer Meldepflichten hätte insbesondere auch für das Sozialkassensystem der deutschen Bauwirtschaft

¹ Die Stellungnahme berücksichtigt die mit dem Ratsdokument vom 10. Januar 2005 (5161/05) mitgeteilte konsolidierte Fassung.

erhebliche negative Auswirkungen. Dieses System bewirkt u.a. die Sicherung der Urlaubsansprüche nicht nur von inländischen, sondern auch von ausländischen Bauarbeitern. Die Mittel für die Durchführung des Urlaubs-kassenverfahrens werden durch entsprechende Beiträge der Bauarbeitgeber aufgebracht. Diese Beiträge sind ebenfalls von den ausländischen Unternehmen zu zahlen. Um die Beiträge geltend machen zu können, bedarf es einer Erfassung der arbeitgeber- und arbeitnehmerbezogenen Daten. Entfielen die Verpflichtung zur Datenmeldung, könnten die entsprechenden Arbeitgeberbeiträge nicht erhoben werden, und der soziale Schutz der betroffenen Arbeitnehmer wäre nicht mehr gewährleistet.

Auch das Ratsdokument vom 10. Januar dieses Jahres, das einen modifizierten Entwurfstext enthält, ist nicht dazu in der Lage, unsere Bedenken hinsichtlich der Meldepflicht auszuräumen. Systematische Meldungen im Vorfeld einer Entscheidung bleiben auch danach verboten (vgl. Erwägungsgrund 59). Gerade diese sind aber erforderlich, um die Einhaltung von Mindestarbeitsbedingungen gewährleisten zu können.

b) Benennung eines verantwortlich Handelnden im Aufnahmestaat (Art. 24 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. c))

Ein ausländisches Unternehmen, das Arbeitnehmer in die Bundesrepublik Deutschland entsenden möchte, muss nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 6 Arbeitnehmer-Entsendegesetz im Zusammenhang mit der Meldung vor Beginn der Bauleistung Angaben zu einem in Deutschland verantwortlich Handelnden und einem Zustellungsbevollmächtigten machen. Die Benennung eines solchen Vertreters des Unternehmens in der Bundesrepublik Deutschland soll z.B. sicherstellen, dass zustellungsbedürftige Schriftstücke auch innerhalb des Bundesgebiets ordnungsgemäß zugestellt werden können, da eine grenzüberschreitende Zustellung nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung erfolgt. Die Vertreterstellung kann jegliche kompetente Person auf der Baustelle (z. B. Vorarbeiter) einnehmen, es muss sich bei dieser folglich nicht um den Inhaber persönlich handeln. Die deutschen Vorschriften verlangen lediglich einen Vertreter und damit keine Niederlassung des ausländischen Unternehmens in der Bundesrepublik.

Das Ratsdokument vom 10. Januar 2005 trägt dieser Unterscheidung bereits Rechnung. Es wird klargestellt, dass lediglich die Auferlegung der Pflicht, im Aufnahmestaat über einen niedergelassenen Vertreter zu verfügen, untersagt ist. Die Verpflichtung, einen entsandten Arbeitnehmer für die Dauer der Dienstleistungserbringung als Vertreter des Dienstleisters zu benennen, wird danach nicht von dem Verbot erfasst (Erwägungsgrund 59a).

c) Vorhalten von Unterlagen im Aufnahmestaat (Art. 24 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. d))

Jeder Arbeitgeber mit Sitz im Ausland ist gemäß § 2 Abs. 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz dazu verpflichtet, die für die Überprüfung der zwingenden Mindestarbeitsbedingungen erforderlichen Unterlagen in deutscher Sprache auf der deutschen Baustelle vorzuhalten und diese auf Verlangen der Kontrollbehörde vorzulegen. Im Falle einer Kontrolle durch die Zollverwaltung werden diese Unterlagen durch die Prüfer eingesehen. So lässt sich der durch die entsendende Firma tatsächlich gezahlte Stundenlohn lediglich durch Vorlage des Arbeitsvertrages, der Lohnabrechnungsunterlagen und der Stundenzet-

tel ermitteln. Eine Anforderung der Unterlagen vom ausländischen Sitz des Unternehmens brächte eine erhebliche Zeitverzögerung mit sich. Darüber hinaus wären die Prüfer mit sprachlichen Problemen konfrontiert, da die Unterlagen in der jeweiligen Landessprache übermittelt würden. Die Prüfer müssten demnach sämtliche Sprachen der Europäischen Union beherrschen, was nicht nur aus Kostengründen nicht realisierbar wäre.

Das Ratsdokument vom 10. Januar 2005 sieht nunmehr zwar vor, dass das Verbot lediglich Unterlagen betreffen soll, die aufgrund ihrer Art und ihres Zwecks normalerweise am Ort der Niederlassung geführt werden. Stundenzettel wären danach beispielsweise nicht erfasst (Erwägungsgrund 59a). Diese Präzisierung geht allerdings nicht weit genug. Im Rahmen einer Überprüfung des Stundenlohnes müssen – wie bereits ausgeführt – z.B. auch Unterlagen eingesehen werden, die typischerweise im Herkunftsstaat aufbewahrt werden. Außerdem werden das Sprachproblem sowie das Problem zeitlicher Verzögerungen nicht gelöst.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die in Art. 24 Abs. 1 des Entwurfs vorgesehenen Einschränkungen des Aufnahmestaates einem fairen Wettbewerb und dem Schutz von Arbeitnehmerrechten gänzlich zuwider laufen. Die Tatsache, dass der Entwurf in Art. 17 Nr. 5 das Prinzip des Herkunftsstaates für die Angelegenheiten, die unter die Entsende-Richtlinie fallen, für unanwendbar erklärt, lässt uns erkennen, dass er die spezielle Problematik von Entsendefällen anerkennt. Die Ausnahme zu dem in Art. 16 niedergelegten Herkunftslandprinzip hat an sich zur Folge, dass im Hinblick auf die in der Entsende-Richtlinie genannten Angelegenheiten das Recht des Aufnahmestaates gilt. Diese Folgerung wird durch die Bestimmungen des 3. Abschnitts des Kapitels 3 zur Entsendung von Arbeitnehmern allerdings erheblich eingeschränkt.

3. Art. 24 Abs. 2 des Entwurfs

Die genannten Verpflichtungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz sind für die Durchführung einer effektiven Kontrolltätigkeit in Entsendefällen unerlässlich. Ohne die Informationen, welche die zuständigen Stellen infolge der Verpflichtungen erlangen, ist eine wirksame Kontrolle unmöglich, da sie keine Kenntnis über aktuelle Entsendefälle haben, die sie einer Kontrolle unterziehen könnten. Einer Informationsbeschaffung durch den Aufnahmestaat kann auch eine in Art. 24 Abs. 2 des Entwurfs vorgesehene Information durch den Herkunftsstaat nicht gleichgestellt werden, da dieser von sich aus lediglich dann tätig wird, wenn er über konkrete Hinweise auf mögliche Verstöße des Dienstleistungserbringers gegen die aus der Entsende-Richtlinie resultierenden Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen verfügt. Denn dabei bleibt offen, wie der Herkunftsstaat von solchen Verstößen in einem anderen Staat, nämlich dem Aufnahmestaat, überhaupt Kenntnis erlangen soll.

Die Erbringung von Bauleistungen weist die Besonderheit auf, dass sie ausnahmslos an einen bestimmten Ort gebunden ist. Die Leistung wird stets dort erbracht, wo das geplante Objekt entstehen soll; eine Erbringung der Leistung aus der Ferne ist nicht möglich. Diese Besonderheit des Bausektors erfordert, dass eine zielführende Kontrolltätigkeit von dem Mitgliedstaat ausgeht, in dem die Bauleistung ausgeführt wird. Die Kontrolle muss bei der Realisation der Bautätigkeit, und damit im Fall der Entsendung in dem Aufnahmestaat, ansetzen.

Die Pflichten nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz eröffnen die Möglichkeit der Überprüfung, ob die in der Entsende-Richtlinie aufgeführten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen eingehalten werden. Dieses geschieht vorrangig zum Schutz der Arbeitnehmer. Die Folgen eines Wegfalls dieser Verpflichtungen lassen erkennen, dass die Erhebung von Daten über Entsendungen und die Kontrolle der Entsendefälle in einer Hand liegen müssen, um eine effektive Kontrolle gewährleisten zu können. Selbst für den Fall, dass die Kontrolle im Hinblick auf die in der Entsende-Richtlinie genannten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen als Ausnahme von Art. 16 beim Aufnahmestaat verbleibt, wird diese durch die Regelungen des Entwurfs konterkariert. Die Ausnahme zu dem Herkunftsstaatsprinzip des Art. 16 findet in den Regelungen zu der Entsendung von Arbeitnehmern keine ausreichende Berücksichtigung. Zwar weist Art. 24 des Entwurfs darauf hin, dass der Aufnahmestaat auf seinem Hoheitsgebiet solche Kontrollen, Untersuchungen und Überprüfungen durchführt, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen nach Maßgabe von Art. 3 Absatz 1 bis 5 der Entsende-Richtlinie sicher zu stellen; diese Kontrollkompetenz kann aber ohne die entsprechenden Befugnisse nicht effektiv umgesetzt werden.

Ein Wegfall der Pflichten eröffnete demnach erhebliche Umgehungsmöglichkeiten, und es bestünde die Gefahr der gesetzeswidrigen Unterschreitung der Mindestlöhne. Diese Folgen der Entsenderegulungen des Entwurfs können auch von der Kommission nicht gewollt sein. In ihrem Memo/04/3 vom 13. Januar 2004 stellt sie fest, dass die Mindestarbeitsbedingungen des Mitgliedstaates, in den ein Arbeitnehmer entsandt wird, infolge der Entsende-Richtlinie beachtet werden müssen. Dieses verhindert das Risiko von „Sozialdumping“ (S. 5 des Memo). Darüber hinaus hat die Kommission in ihrer Mitteilung zur Durchführung der Entsende-Richtlinie in den Mitgliedstaaten vom 25. Juli 2003 festgestellt, dass es zum jetzigen Zeitpunkt keiner Änderung der Richtlinie bedürfe. Auch das Europäische Parlament hat sich dieser Auffassung angeschlossen, indem es in einem Bericht darauf hingewiesen hat, dass es eine Überarbeitung der Richtlinie noch für verfrüht halte. In ihrem Richtlinienvorschlag führt die Kommission des weiteren aus, dass sich der Entwurf in juristischer Hinsicht problemlos in das bestehende Gemeinschaftsrecht einfüge (vgl. S. 16, 36 des Entwurfs).

Die Bekämpfung illegaler Beschäftigung ist nicht nur auf nationaler, sondern auch auf der Ebene der Europäischen Union eine der obersten Prioritäten. Wenn die Kontrollbefugnisse des Aufnahmestaates derart beschnitten werden, besteht die Gefahr, dass es zu einer Ausweitung von illegaler Beschäftigung kommt. Das Vorhaben der Kommission darf nicht dazu führen, dass Dienstleistungen in die Schattenwirtschaft verlagert werden. Die illegale Beschäftigung stellt vielmehr schon zum jetzigen Zeitpunkt ein immenses Problem dar, das durch die Mitgliedstaaten bekämpft werden muss.

4. Art. 25 des Entwurfs

Auch die in Art. 25 des Entwurfs getroffenen Regelungen zur Entsendung von Drittstaatsangehörigen bereiten dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie große Sorge. In diesem Bereich muss es ebenfalls in der Verantwortung des Aufnahmestaates liegen, zu beurteilen, ob er die Entsendung von Drittstaatsangehörigen bestimmten formellen Anforderungen unterwirft. Im Kampf gegen illegale Beschäftigung muss es dem Aufnahmestaat deshalb möglich sein, im Hinblick auf die entsandten Arbeitnehmer einen Aufenthaltstitel und eine Arbeitserlaubnis zu verlangen. Deshalb fordert der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, dem Aufnahmestaat im Fall der Entsendung von Drittstaatsangehörigen den genannten Regelungsspielraum zu belassen. Das Ratsdokument vom 10. Januar 2005 sieht zwar die Möglichkeit der Mitgliedstaaten vor, einen Aufenthaltstitel zu verlangen. Dieses gilt allerdings nicht für eine Arbeitserlaubnis (Erwägungsgrund 60), weshalb die Regelung nicht ausreichend ist.

Außerdem müssen dem Aufnahmestaat die Befugnisse, die für eine effektive Kontrolle der Einhaltung der Entsende-Richtlinie erforderlich sind, eingeräumt werden. Ein elementarer Bestandteil einer durchgreifenden Kontrolle sind die Verpflichtungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, weshalb gewährleistet sein muss, dass diese auch in Zukunft Bestand haben werden. Eine Befristung der Befugnis zur Verpflichtung von Meldungen bis zum Ende des Jahres 2008 ist in diesem Zusammenhang völlig unakzeptabel, da auch nach diesem Zeitpunkt aus den genannten Gründen die Erforderlichkeit von Meldungen nicht entfällt.

5. Zusammenfassung

Vor diesem Hintergrund müssen die Regelungen zur Entsendung von Arbeitnehmern im Bausektor aus dem Entwurf herausgenommen werden. Eine solche Herausnahme ist jedenfalls zumindest für diejenigen Sektoren unerlässlich, auf welche die Entsende-Richtlinie Anwendung findet. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Entsende-Richtlinie nicht leer läuft, sondern im Verhältnis zu einer zukünftigen Dienstleistungs-Richtlinie Vorrang genießt. Die genannten Forderungen sind eine Konsequenz aus der Aussage der Kommission, dass sich der Entwurf in den Bestand des Gemeinschaftsrechts, und damit auch in die Vorgaben der Entsende-Richtlinie, einreicht. Die Kommission macht in ihrem Entwurf deutlich, dass dieser die Besonderheiten einzelner Tätigkeiten und Berufe und ihre Reglementierung berücksichtigen möchte (vgl. S. 33). Diese Aussage lässt sich insbesondere auch der Regelung des Art. 3 des Entwurfs entnehmen, die besagt, dass die Richtlinie die Anwendung der Bestimmungen anderer Gemeinschaftsrechtsakte auf die von ihnen erfassten Dienstleistungen nicht ausschließt.

Berlin, 10. Februar 2005

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2030

22. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e.V. BZA

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sieht vor, das bislang nur für die Baubranche geltende Entsendegesetz auf alle Branchen zu erweitern, indem die Beschränkung auf die Baubranche (§ 1 Abs. 1 AEntG) heraus genommen werden soll.

Für die Zeitarbeit bedeutet dies angesichts des § 1 Abs. 2a AEntG, dass mit jeder neu einbezogenen Branche für die betroffenen Zeitarbeitnehmer ebenfalls nicht mehr nur die Flächentarifverträge der Zeitarbeit gelten, sondern die in der jeweiligen Branche geltenden für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge. Auf der Grundlage, dass diese in der Regel höhere Tarife vorsehen als die der Zeitarbeit, würden Arbeitsplätze in der Zeitarbeit verloren gehen und Mitarbeiter entlassen werden.

Die Erfahrungen in der Bauwirtschaft haben gezeigt, dass das Entsendegesetz leider nicht dazu geführt hat, bestehende Arbeitsplätze zu sichern, sondern die Beschäftigtenzahl ist seit Bestehen des Entsendegesetzes auf Grund des Strukturwandels und der Nachfrageschwäche kontinuierlich zurück gegangen, der Anteil der ausländischen Entsendearbeitnehmer hat sich nicht vermindert und die Schwarzarbeit zugenommen.

Der Gesetzgeber hatte mit der Änderung des Arbeitnehmer-Überlassungsgesetzes (AÜG) durch das Hartz I-Gesetz die Möglichkeit der Abweichung vom ebenfalls

neu eingeführten Equal Treatment – Grundsatz (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG) geschaffen. Der somit gesetzlich vorgesehene Vorrang eines Branchentarifvertrages Zeitarbeit würde durch § 1 Abs. 2a AEntG bei einer Ausweitung auf alle Branchen vollständig untergraben. Dies hätte eine gravierende Einschränkung der Tätigkeiten in vielen Bereichen zur Folge und Arbeitsplätze gingen verloren. Nachdem der Mindestlohntarifvertrag im Maler- und Lackiererhandwerk Ende 2003 gem. § 1 Abs. 3a AEntG für allgemeinverbindlich erklärt wurde, wurden in der Zeitarbeit Mitarbeiter in diesen Tätigkeiten massiv abgebaut. Umgekehrt hatte das Auslaufen der Allgemeinverbindlichkeit der Mindestlöhne im Elektrohandwerk im April 2003 dazu geführt, dass wieder mehr Elektriker in der Zeitarbeit eingestellt wurden.

Wir schlagen vor, die entsprechend untaugliche Bestimmung für die Zeitarbeit im Arbeitnehmer-Entsendegesetz - **§ 1 Abs. 2a AEntG** - **zu streichen**, um über Zeitarbeit mehr Menschen in Beschäftigung zu bringen bzw. halten zu können. Infolge des Hartz I-Gesetzes (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG und Tarifverträge in der Zeitarbeit!) ist § 1 Abs. 2a AEntG ohnehin entbehrlich geworden.

Im Übrigen teilen wir die grundlegenden Bedenken der Wirtschaft (BDA) gegen die Einführung von Mindestlöhnen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2035

22. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

- Drucksache 15/5445 -

Finanzkontrolle Schwarzarbeit (OFD Köln)

Block I

- Konzeptionelle Gestaltung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz schreibt Mindestarbeitsbedingungen vor, auf deren Einhaltung inländische wie entsandte ausländische Arbeitnehmer Anspruch haben. Im Einzelnen sind dies:

- der Mindestlohn einschließlich der Überstundensätze
- die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsgeld oder ein zusätzliches Urlaubsgeld

Voraussetzung ist, dass sie Gegenstand eines allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages sind.

Derzeit ist das Arbeitnehmer-Entsendegesetz auf das Bauhaupt- und Baunebengewerbe sowie die Seeschiff-fahrtsassistenten beschränkt.

Um die Überwachung der Einhaltung dieser zwingend zu gewährenden Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, sind die Arbeitgeber verpflichtet, in einer Meldung verschiedene, für eine Prüfung wesentliche Angaben zu machen, wie zum Beispiel zu Beginn und Dauer der Beschäftigung, zum Arbeitsort oder darüber, welche Arbeitnehmer sie zur Erbringung von Bauleistungen nach Deutschland entsenden. Die Unternehmen müssen bestimmte Unterlagen im Inland bereithalten und Stundenaufzeichnungen führen. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit ist berechtigt, die Einhaltung der Arbeitsbedingungen zu prüfen und zu diesem Zweck u.a. Geschäftsräume und Baustellen zu betreten. Arbeitgeber, Auftraggeber, Arbeitnehmer und Dritte sind verpflichtet, an den Prüfungen mitzuwirken und Auskünfte zu erteilen.

Soweit sie nicht bereits in ihrem Heimatland verpflichtet sind, Beiträge zu einer Urlaubskasse zu entrichten, sind ausländische Arbeitgeber beitragspflichtig zur SOKA-BAU, der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der deutschen Bauwirtschaft.

Darüber hinaus schreibt das AEntG die zwingende Anwendung von nationalen Regelungen u.a. des Gesundheits- und Jugendschutzes sowie der Arbeitssicherheit in jedem Entsendefall vor.

- Übertragung auf andere Branchen

Die Erweiterung des Anwendungsbereiches des AEntG auf andere Branchen wird begrüßt, da es auch in anderen Branchen zu fairen Arbeitsbedingungen sowohl für die nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer als auch für die durch Sozial- und Lohndumping bedrohten inländischen Arbeitnehmern führen wird.

Wie notwendig dies ist, zeigen beispielsweise die im März dieses Jahres durchgeführten bundesweiten Prüfungen von 431 Betrieben der fleischverarbeitenden Industrie. Dabei wurden bisher 186 Fälle mit Verdacht auf Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aufgedeckt. Ich gehe davon aus, dass sich die Zahl im Zuge der weiteren Ermittlungen noch erhöhen wird. Diese Zahlen zeigen die Notwendigkeit, illegale Beschäftigung und Schwarzarbeit zu bekämpfen.

Zurzeit ist allerdings – nach Auskunft des BMWA – lediglich im Bereich der Gebäudereiniger die Grundvoraussetzung des Vorliegens einer bundesweit einheitlichen Tarifstruktur gegeben, so dass auf Antrag der Tarifvertragsparteien dieses Gewerbe in den Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes fallen könnte. Ob und wann die Voraussetzungen bei anderen Branchen vorliegen, ist derzeit nicht einschätzbar.

- Erfahrungen aus dem Baubereich

Der Nachweis von Verstößen gegen das Arbeitnehmer-Entsendegesetz ist für die Verfolgungsbehörden zum Teil mit Schwierigkeiten behaftet, da die von den Unternehmen bei den Prüfungen vorgelegten Unterlagen oft so manipuliert werden, dass der Eindruck entsteht, die gesetzlichen Vorschriften seien eingehalten worden. Die Arbeitnehmer bestreiten aus Angst um ihren Arbeitsplatz oftmals die unrichtigen Angaben. Dabei handelt es sich schwerpunktmäßig um Angaben zu den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden. Nur durch sehr arbeits- und zeitintensive Ermittlungen kann der Beweis von Verstößen gegen das Arbeitnehmer-Entsendegesetz erbracht werden. Die Kontrolle der Einhaltung der Arbeitsbedingungen ist auch durch die Einführung von unterschiedlichen Mindestlöhnen für Helfer und ausgebildete Arbeit-

nehmer erschwert worden. Denn es ist nicht nur zu prüfen, welche Arbeiten das Unternehmen als Ganzes arbeitszeitlich überwiegend ausführt, sondern auch, welche Tätigkeit der Arbeitnehmer arbeitszeitlich überwiegend ausübt. Dabei kann nicht allein die Arbeit zugrunde gelegt werden, bei der er angetroffen worden ist, sondern es ist vielmehr auf diejenige im laufenden Kalenderjahr abzustellen, wobei für die Zukunft stets eine Prognoseentscheidung zu treffen ist.

- Konsequenzen der Erweiterung des Anwendungsbereiches des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Durch die Erweiterung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auch auf andere Branchen würde erstmalig die Möglichkeit eröffnet, Lohndumping durch entsandte ausländische Arbeitnehmer umfassender zu überprüfen und zu bekämpfen. Die strafrechtliche Norm des Lohnwuchers, § 291 StGB, und die zivilrechtlichen Regelungen der §§ 134, 138 BGB haben sich hierzu als unzureichend erwiesen. Die Erweiterung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf andere Branchen wird für die Prüfungen der Zollverwaltung den Aufgabenkreis erweitern. Ein Umfang ist jedoch derzeit nicht näher zu beziffern, da nicht absehbar ist, für welche Branchen entsprechende Tarifverträge geschlossen werden und wie viele Unternehmen wie viele Arbeitnehmer entsenden werden. Zudem sind auch inländische Unternehmen dann nicht nur nach dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, sondern auch hinsichtlich der Bestimmungen des AEntG zu überprüfen.

In den ersten fünf Monaten dieses Jahres hat die Finanzkontrolle Schwarzarbeit bundesweit 5.490 Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts einer Ordnungswidrigkeit oder einer Straftat gegen Arbeitgeber des Baugewerbes eingeleitet:

Ordnungswidrigkeiten	4.277
Straftaten	1.213
Summe	5.490

- Rechtliche Erfahrungen

Bei den verdachtslosen Prüfungen nach dem AEntG sind keine besonderen rechtlichen Probleme festzustellen.

Die wegen Verstöße gegen das AEntG verhängten Geldbußen werden teilweise von den Gerichten als zu hoch angesehen und im Urteil reduziert. Dabei wird möglicherweise nicht beachtet, dass der Gesetzgeber sie als besonders schwere Ordnungswidrigkeiten ansieht, wie die angedrohte Höchstgeldbuße von 500.000,- Euro zeigt.

Große Schwierigkeiten bereitet die Vollstreckung von Bußgeldentscheidungen im Ausland, die bei Verstößen gegen das AEntG nur in Österreich zulässig ist. Dieses Problem tritt zwar auch bei anderen Ordnungswidrigkeiten auf, bei Bußgeldern nach dem AEntG ist der Anteil ausländischer Betroffener jedoch höher als in anderen Fällen. Eine wirksame Bekämpfung von Verstößen gegen das Arbeitnehmer-Entsendegesetz macht eine Vollstreckung von Bußgeldern im Ausland erforderlich.

Block II

- Modernisierung und Entbürokratisierung

Der Entwurf sieht vor, dass das BMWA im Einvernehmen mit dem BMF eine Rechtsverordnung erlassen kann, in der geregelt wird, dass und auf welche Weise Meldungen elektronisch übermittelt werden können. Dies bedeutet eine wesentliche Erleichterung sowohl für ausländischen Arbeitgeber als auch für die Meldestelle nach dem AEntG.

Des Weiteren soll die Rechtsverordnung dazu ermächtigen, Regelungen zu treffen, unter welchen Voraussetzungen Änderungsmeldungen entfallen und vom Standardmodell der Meldepflicht abweichende Bestimmungen getroffen werden können. Dies ist ein wesentlicher Beitrag zur Entbürokratisierung des Meldeverfahrens.

Letztlich sieht der Entwurf eine Vereinfachung des Meldeverfahrens im Falle der Arbeitnehmerüberlassung aus dem Ausland vor. Während der Verleiher nach geltendem Recht die erste Meldung stets selbst machen muss und lediglich die Meldepflicht für nach der ersten Meldung eintretende Änderungen des Arbeitsortes auf den Entleiher durch Vertrag delegieren kann, soll nach dem Entwurf nur noch der Entleiher meldepflichtig sein. Auch in dieser Regelung sehe ich eine Vereinfachung und Entbürokratisierung des Meldeverfahrens.

Zusammenfassung:

1. Eine Erweiterung des Anwendungsbereiches des AEntG auf alle Branchen ist zu begrüßen, da dadurch die Einhaltung von Mindeststandards gewährleistet werden kann.
2. Allerdings bedeutet dies eine Aufgabenerweiterung für die Finanzkontrolle Schwarzarbeit, die in ihren Auswirkungen noch nicht einzuschätzen ist.
3. Die geplante Rechtsverordnung sowie die Regelungen zur Meldepflicht bei Arbeitnehmerüberlassung sind ein Beitrag zur Entbürokratisierung.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2038

23. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Dr. Eva Kocher, Universität Hamburg

zu Block I**I. Konzeptionelle Gestaltung****1. Anwendungsbereich des AEntG und kollisionsrechtlicher Hintergrund**

Mit der Ausdehnung des AEntG über die Baubranche hinaus wird daran gedacht, ein Verfahren und Möglichkeiten zu installieren, damit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die von ihrem Arbeitgeber vorübergehend nach Deutschland entsandt werden, ein gewisses Mindest-Schutzniveau gewährleistet werden kann.

Gegenstand des Gesetzentwurfs sind nicht Arbeitsbedingungen und Mindestregelungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die ständig in Deutschland arbeiten (stammen sie nun aus Deutschland, aus anderen Mitgliedstaaten der EU oder aus Nicht-EU-Ländern). Diese Beschäftigten entfallen bereits nach geltendem Internationalem Arbeitsrecht den Arbeitsschutzbestimmungen des deutschen Rechts sowie – soweit sie Mitglied einer entsprechenden Gewerkschaft und auch ihr Arbeitgeber tarifgebunden ist – den entsprechenden Tarifverträgen. Insofern richtet sich der Gesetzentwurf nicht auf die Unterbindung etwaiger Verstöße gegen die Anwendung deutschen Arbeitsrechts auf ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Denn in denjenigen Fällen, die vom AEntG erfasst werden, sind die Arbeitgeber nach geltendem Recht außerhalb des AEntG in der Regel nicht zur Anwendung deutschen Arbeitsrechts verpflichtet. Dies ergibt sich aus dem deutschen Kollisionsrecht (das insofern auf europäische Vorgaben zurückgeht): Nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB unterliegen Arbeitsverhältnisse entsandter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mangels Rechtswahl grundsätzlich dem Recht des Staates, in dem sie in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich ihre Arbeit verrichten, selbst wenn sie vorübergehend in einen anderen Staat entsandt worden sind. Für entsandte Arbeitnehmer gilt also kollisionsrechtlich ein Herkunftslandprinzip. Dadurch entstehen auf dem deutschen Arbeitsmarkt „Inseln ausländischen Arbeitsrechts“.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gelten auch tarifliche Mindestregelungen in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen nicht nach Art. 34 EGBGB international zwingend. Diese Auffassung wird zwar in der Literatur zunehmend bestritten. Sie ist aber Ausgangspunkt des AEntG. Dieses schafft Inseln ausländischen Arbeitsrechts nicht völlig ab; es schafft aber die Voraussetzungen dafür, dass unter Mitwirkung der zuständigen Tarifparteien ein Mindestentgeltniveau mit international zwingender Wirkung im Sinne des Art. 34 EGBGB eingeführt werden kann. Das AEntG klärt insofern eine umstrittene internationalprivatrechtliche Frage für den Bereich bestimmter Mindestarbeitsbedingungen.

Da sich die Arbeitnehmereigenschaft nach dem deutschen Recht bestimmt (Art. 2 Abs. 2 der Entsende-Richtlinie 96/71/EG), erfassen sowohl das geltende Gesetz wie der vorliegende Entwurf auch „Scheinselbstständige“.

2. Europäisches Recht und Europäisierung der Arbeitsmärkte

Aufgabe der – seit letztem Jahr erheblich erweiterten – Europäischen Gemeinschaft ist es, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes sowie durch die Durchführung gemeinsamer Politiken unter anderem eine harmonische, ausgewogene und nachhaltige Entwicklung des Wirtschaftslebens, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz sowie den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt zu fördern (Art. 2 EGV). Im Sinne der Art. 136 ff EGV sind dementsprechend im Bereich der Sozialpolitik zahlreiche Regelungen über die Verbesserung und Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen erlassen worden, mit denen der Europäisierung der Arbeitsmärkte und der Errichtung eines Gemeinsamen Arbeitsmarktes Rechnung getragen wird. Der Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis ist so in zahlreichen Bereichen bereits harmonisiert. Eine solche Angleichung von Rechtsvorschriften ermöglicht es, die arbeitsrechtlichen Standards anderer Mitgliedstaaten auch im deutschen Rechtsraum auf Inseln ausländischen Rechts anzuerkennen.

Im Bereich des Mindestentgelts ist dies jedoch nicht möglich. Die Europäische Gemeinschaft hat nach Art. 137 Abs. 5 EGV keine Kompetenz zur Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in den Bereichen des Arbeitsentgelts, des Koalitions- sowie Arbeitskammerrechts. Denn auch die Europäische Gemeinschaft erkennt insofern die Koalitionsfreiheit und die Sachgemäßheit einer Subsidiarität staatlicher Regelung gegenüber branchenspezifischer Sozialpartnervereinbarungen an.

Allerdings sind bei den europäischen Sozialpartnern weder eine europäische Tarifpolitik noch europäische und grenzüberschreitende Tarifverträge in Sicht. Die Rechtswirkungen solcher Kollektivvereinbarungen zur Regelung von Mindestarbeitsbedingungen sind auf Grund des Fehlens entsprechender Rahmenregelungen in ihren Rechtswirkungen ohnehin schwer abzuschätzen; Rechtssicherheit und einheitliche Anwendung grenzüberschreitender Tarifverträge ist angesichts der Unterschiedlichkeit der Kollisionsrechte und deren Verweisen auf das Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts nicht gewährleistet. Es bedarf also der Äquivalente im jeweiligen nationalen Recht. Ein solches Äquivalent stellt das AEntG bereit. Ähnliche Regelungen gibt es auch in anderen europäischen Rechtsordnungen.

Dies ist der Hintergrund, vor dem der Europäische Gerichtshof nicht nur Regelungen des geltenden deutschen AEntG, sondern auch parallele Regelungen in anderen Rechtsordnungen grundsätzlich weit gehend für europarechtlich zulässig erklärt hat (siehe zuletzt Urteil des EuGH vom 14.4.2005 – C-341/02). Die Dienstleistungsfreiheit hindert danach einen Mitgliedstaat nicht, „einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, das Dienstleistungen im erstgenannten Mitgliedstaat erbringt, die Verpflichtung aufzuerlegen, seinen Arbeitnehmern die durch die nationalen Vorschriften dieses Staates festgelegten Mindestlöhne zu zahlen“ bzw. erlaubt es, im Interesse des sozialen Schutzes „Rechtsvorschriften über die Mindestlöhne oder die Tarifverträge der Sozialpartner auf alle Personen [auszudehnen], die in ihrem Staatsgebiet, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben und zwar unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist“.

Auch der vorliegende Entwurf ist nach diesen Grundsätzen mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar. Selbst in dem Entwurf für eine Dienstleistungsrichtlinie, der wegen zu weit gehender Betonung des Herkunftslandsprinzips mittlerweile aufgegeben wurde und grundlegend überarbeitet wird (KOM(2004) 2 endg), war ein Vorrang der Entsenderichtlinie 96/71/EG enthalten.

3. Tarifliches Mindestentgelt

Das AEntG hat einen anderen Weg zur Bestimmung des Mindestniveaus gewählt als das Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen (MindArbBedG) aus dem Jahre 1952. Während die Anwendung dieses Gesetzes voraussetzt, dass weder geeignete und repräsentative Tarifparteien bestehen noch ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag vorliegt, erlaubt das AEntG eine Festsetzung von Mindeststandards nur in Anknüpfung an abgeschlossene und für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge.

Dies ist auch sachgerecht. In den Jahren nach Verabschiedung des MindArbBedG hat sich heraus gestellt, dass Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie in Deutsch-

land gut funktionierende Voraussetzungen einer Ordnung der Arbeitsbeziehungen darstellen. Dazu kommt, dass der europarechtliche Rahmen heutiger Arbeitsbeziehungen nach funktionsfähigen Sozialpartnern verlangt, die an einer Gestaltung mitwirken können. Der Gesetzgeber tut gut daran, bei der staatlichen Standardsetzung an autonomen Regelungen anzudocken.

Dabei bleibt allerdings zu betonen, dass den Entgelt- und Urlaubsregelungen, deren Geltung auf Nicht-Tarifgebundene erstreckt wurde, der Charakter von Mindestregelungen zukommt. In- und ausländischen Tarifparteien bleibt es unbenommen, günstigere Regelungen abzuschließen.

II. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

1. Verfassungsmäßigkeit

Das Bundesverfassungsgericht hat nicht nur die Verfassungsmäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und der Regelung des § 5 TVG wiederholt festgestellt. Es hatte am 18.7.2000 auch Gelegenheit, zur Verfassungsmäßigkeit des AEntG Stellung zu nehmen und dabei zu Recht festgestellt, dass die Annahme eines verfassungswidrigen Eingriffs in die Koalitionsfreiheit fern liegt. Die Beteiligung sowie der Einfluss der Tarifparteien sowie der nicht-tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entspricht derjenigen nach § 5 TVG. Verfahrensmäßig liegt der Unterschied der beiden Verfahren vor allem in der Notwendigkeit, gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 TVG ein Einvernehmen mit dem Tarifausschuss herzustellen – einem Gremium, das nicht notwendig und allenfalls mittelbar die Interessen der unmittelbar betroffenen Tarifparteien, Arbeitgeber und Arbeitnehmer repräsentiert werden.

Auch das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 GG ist mit dem geltenden AEntG nicht verletzt. Dies gilt auch für die Erweiterung des Anwendungsbereichs über die Baubranche hinaus. Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung sind bestimmt. Denn der wesentliche Gehalt der Rechtsverordnungsermächtigung liegt darin, dass für die Höhe der Mindestentgeltsätze sowie die Dauer des Erholungsurlaub, die für verbindlich erklärt werden, inhaltlich keine weiteren Vorgaben gemacht werden als dass an bestimmten Tarifverträgen anzuknüpfen ist. Hierin, also im „Inhalt der Ermächtigung“ liegt der Kern der Unbestimmtheit, die sich notwendig aus dem „Andocken“ an tarifliche Regelungen ergibt. Insofern unterscheidet sich der Gesetzentwurf nicht vom geltenden AEntG, das bereits verfassungsrechtlich für unbedenklich erklärt wurde.

Die Aufhebung der Beschränkung auf die Baubranche macht die Regelung nicht unbestimmter. Sie erweitert lediglich den Anwendungsbereich. Das „Ausmaß der Ermächtigung“ ist klar; es ist zwar größer, aber nicht weniger bestimmt als nach der geltenden Regelung.

2. Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit (Art. 59 EGV)

Die Dienstleistungsfreiheit darf aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beschränkt werden. Zu diesen Gründen zählt vornehmlich der Schutz der entsandten Arbeitnehmer. Aber auch die Verhinderung von Lohndumping kann ein zwingendes Erfordernis zur Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen (EuGH 12.10.2004 - C-60/03, („Wolff&Müller“)).

Bei der Frage, ob ein zwingender Grund mit einer Regelung verfolgt wird, kommt es allerdings ohnehin nicht

auf etwaige Motive des Gesetzgebers, sondern auf eine objektive Beurteilung an. Objektive Beurteilung heißt, im Einzelnen zu prüfen, ob sich mit der Regelung tatsächliche Vorteile der entsandten Beschäftigten ergeben, die deutlich zu ihrem sozialen Schutz beitragen (EuGH 3.2.1982 - C-62 und 63/81, („Seco“); EuGH 24.1.2002 - C-164/99, („Portugaia Construções“); siehe auch BAG 20.7.2004 - 9 AZR 343/03). Die Anwendung von Mindestentgelten des Arbeitsorts kann deshalb nach europäischem Recht nur angeordnet werden, soweit nicht bereits ein vergleichbarer Schutz im Herkunftsland (bzw. nach dem ausländischen Arbeitsvertragsstatut) gewährleistet wird.

Diese Voraussetzungen erfüllen sowohl das bisherige AEntG als auch der vorgeschlagene Entwurf. Auch der EuGH hat dies wiederholt festgestellt. Zuletzt folgte das Gericht am 14.4.2005 in der Rechtssache C-341/02 der Auffassung der Bundesrepublik Deutschland, dass zum „Mindestlohn“ im Sinne des AEntG nicht diejenigen Zulagen und Zuschläge zählen, „die das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm erhaltenen Gegenleistung verändern“ (Zulagen und Zuschläge wie Nacht- und Erschwerniszuschläge, die zusätzliche Belastungen und Leistungen entgelten, sind also nicht einzubeziehen, wenn das gezahlte Entgelt mit dem Mindestentgelt nach AEntG verglichen wird).

3. Voraussetzungen der Anwendung des AEntG

Allerdings ist die Verpflichtung zu international zwingenden Mindestentgelten nur verhältnismäßig, falls es ein konkretes Regelungsbedürfnis gibt. Hier ist insbesondere nach dem Bedürfnis für die Erstreckung des Tarifvertrags auf die Nicht-Tarifgebundenen zu fragen. Im Verfahren der Allgemeinverbindlichkeit wird hierfür das Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 TVG geprüft. Für den Erlass einer Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG sind äquivalent funktionale Voraussetzungen zu verlangen. Da dies in der Literatur umstritten ist, ist insofern eine Klarstellung im Gesetz wünschenswert. Sie muss nicht die Anforderungen des § 5 Abs. 1 Satz 1 TVG wiedergeben. Voraussetzung für den Erlass einer Rechtsverordnung nach § 1 Abs. 3a AEntG sollte vielmehr sein, dass ein öffentliches Interesse besteht, weil die Befriedigung der notwendigen sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Arbeitnehmer auf dem jeweiligen grenzüberschreitenden Arbeitsmarkt entsprechende Mindeststandards erforderlich erscheinen lässt.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2010

21. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Prof. Dr. Volker Rieble (Universität München)

I. Schutzkonzept

Vorab darf ich auf meine Stellungnahme zur Anhörung über die Dienstleistungsrichtlinie verweisen, die einige Punkte vorwegnimmt, die ich hier nicht wiederholen möchte.

Das AEntG und seine Erweiterung wollen zum einen die „inländischen“ Arbeitnehmer vor der Unterbietungskonkurrenz aus dem Ausland bewahren. Dabei geht es sowohl um den Arbeitsplatzverlust wie um die Sicherung eines angemessenen Entgelts. Zugleich soll – mehr oder minder unausgesprochen – den deutschen Gewerkschaften eine gewisse „Schützenhilfe“ zur Erhaltung ihres Tarifniveaus unter Globalisierungsbedingungen geleistet werden.

Die Festschreibung tariflicher Mindestlöhne entspricht dem traditionellen staatlichen Regelungskonzept der Besitzstandswahrung. Indes ist dieses schlechthin verfehlt. Besitzstandswahrung versucht, Regelungszustände aus der Vergangenheit gegen die Bedrohung aus der Zukunft festzuschreiben. Es ist ein rückwärtsgewandtes Modell, das die Anpassungsbedürfnisse der deutschen Arbeitswirklichkeit zu leugnen sucht.

Dementsprechend unwirksam ist es: Abgesehen vom immanenten Vollzugsdefizit kann Wettbewerbsdruck nicht staatlich verboten werden – solange es eine Wettbewerbsgesellschaft gibt. Wenn Dienstleistungen im Inland nicht preisgünstig angeboten werden können, werden sie eben im Ausland angeboten. Dort allerdings ohne Arbeitnehmer aus Deutschland. Nur ortsgebundene Dienstleistungen können nicht ohne weiteres „auswandern“, wie das Baugewerbe, der stationäre Handel und die Gebäudereinigung. Doch zeigt die „Erfolgsgeschichte“ des AEntG, daß dem Baugewerbe mit der Staatshilfe nichts erspart worden ist. Im Gegenteil verhindert die Staatsintervention die erforderliche Anpassungen der Arbeitsbedingungen.

Festschreibung von Arbeitsbedingungen verhindert Anpassung. Während die europäischen „Niedriglohngebiete“ langsam höhere Löhne entwickeln, soll in Deutsch-

land offenbar eine Anpassung nach unten verhindert werden. Dahinter steht die Vorstellung, Tarifentgelte könnten gar nicht „zu hoch“ sein. Das Gegenteil ist richtig: Mit der überproportionalen Anhebung der unteren tariflichen Lohngruppen wurde in den letzten Jahrzehnten vor allem eines erreicht: Daß die betroffenen Arbeitsplätze wegrationalisiert oder ins Ausland verlagert worden sind. Die vielgerühmte Produktivitätssteigerung des Tarifvertrags trifft am Ende stets den Arbeiterrücken. Wer vor dem Hintergrund des Arbeitsplatzverlustes in den unteren Entgeltgruppen diese als Mindestbedingungen fest schreibt, verhindert letztlich, daß der Wettbewerb eine Korrektur der arbeitsplatzvernichtenden Preistreiberei in diesen Entgeltgruppen durchsetzt.

Dahinter steht ein „soziales“ Grundproblem, für das die deutsche Politik bislang keine Lösung hat und das mit dem AEntG nur verschärft wird: Was soll mit Arbeitnehmern geschehen, deren Produktivität den hohen deutschen Löhnen angesichts eines im internationalen Wettbewerb nicht konkurrenzfähigen Preises nicht standhält – die aber aufgrund beschränkter Beschäftigungsfähigkeit nicht zu höherwertiger Leistung imstande sind?

Gewiß können Mindestlöhne ausnahmsweise ohne beschäftigungsdämpfenden Effekt bleiben, nämlich dann, wenn sie nur einen Ausbeutungslohn unterhalb des (fiktiven) „markträumenden Preises“ verhindern sollen. Darum geht es hier nicht. Vielmehr soll gerade das aus Sicht des Arbeitskostenwettbewerbs zu hohe unterste Tarifentgelt festgeschrieben werden. Der Marktdruck wird mithin zu Ausweichreaktionen führen – sei es die Flucht in die von Mindestentgelten nicht erfaßbare selbständige Dienstleistung, sei es die Verlagerung nicht ortsgebundener Dienstleistungen ins Ausland. Dabei ist zu berücksichtigen, daß solche im europäischen Vergleich „übersteuerten“ Mindestlöhne bei industrienahen Dienstleistungen auch die Kosten für den Auftraggeber erhöhen und insofern einen Standortnachteil bedeuten.

Bezahlen muß den Mindestlohn mittelbar der Kunde. Insofern wirkt sich das Mindestentgelt wie eine Verbrauchssteuer aus, aus deren Ertrag eine Lohnsubvention

finanziert wird. Es liegt nicht anders, als bei den Mindest-Einspeisevergütungen für regenerative Energien, die ebenfalls der Verbraucher bezahlen muß.

II. Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Europarecht

Gegen das AEntG in bisheriger Form werden schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht: Staatlich verordnete Mindestlöhne greifen auch dann in die Tarifautonomie ein, wenn es sich um eine Sonderform der Allgemeinverbindlicherklärung handelt, also auf einem tariflichen Mindestlohn basiert. Denn die Tarifparteien können diesen Mindestlohn selbst nicht mehr unterschreiten (BAG vom 25.6.2002 – 9 AZR 439/01 – AP Nr. 15 zu § 1 AEntG), insbesondere also in Krisensituationen keine gegen den Mindestlohn verstoßende Sanierungstarife mehr abschließen. Auch wird den Tarifparteien – jedenfalls derjenigen, die keinen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung gestellt hat, die Tarifverantwortung für diejenigen auferlegt, die nicht kraft Mitgliedschaft tarifgebunden sind. Der Tarifvertrag erfährt eine grundsätzliche Bedeutungsverschiebung: von der Selbsthilfe und Selbstregelung eigener Arbeitsbedingungen (der Mitglieder) zur staatlich legitimierten Fremdherrschaft über Nichtmitglieder. Die Gewerkschaften drohen staatsabhängig zu werden, was mit der von Art. 9 Abs. 3 GG geforderten Unabhängigkeit vom Staat kollidiert. So wird die Tarifautonomie als Ordnungsprinzip ignoriert. Die Gewerkschaften haben zum Teil die darin liegende „Chance“ schon erkannt: Dasjenige, was sie autonom nicht durchsetzen können, soll der Staat verordnen. Dies befreit vom Risiko des eigenen Mißerfolgs.

Hoch problematisch ist auch die Wirkung auf konkurrierende Tarifparteien. Die besondere Allgemeinverbindlicherklärung des AEntG zielt darauf, daß der Staat einen Tarifvertrag für maßgeblich erklärt und damit anderen Tarifparteien abweichende Regelungen verbietet. Das gilt insbesondere zu Lasten ausländischer Gewerkschaften, die doch selbst am besten wissen, welche Arbeitsbedingungen ihre Mitglieder wünschen. Der Europäisierung des Arbeitsmarktes folgt logischerweise mittelfristig auch eine Europäisierung der Tarifautonomie. Das AEntG-Konzept hingegen konserviert ein nationalstaatliches Schutzgebiet für deutsche Gewerkschaften vor ausländischer Gewerkschaftskonkurrenz.

Indes hat das BVerfG in einer Kammerentscheidung ohne nähere inhaltliche Prüfung diese Bedenken verworfen (BVerfG vom 18.7.2000 – 1 BvR 948/00 – NZA 2000, 948 = DB 2000, 1768 ff = SAE 2000, 265 ff mit kritischer Anmerkung *Scholz*) und sich dabei insbesondere in Widerspruch zu früheren Senatsentscheidungen begeben. Für den Gesetzgeber heißt das: Er muß eine inhaltliche Überprüfung der Mindestlohn-Tariferstreckung als Möglichkeit ins Kalkül ziehen, kann sich aber vorerst auf diesen Kammerbeschluß stützen. Allerdings hat das BVerfG dort den behaupteten Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG deswegen zurückgewiesen, weil nur die Baubranche betroffen gewesen ist. Eine Erstreckung des AEntG auf alle Branchen eröffnet diese Diskussion wieder.

Sollte das AEntG auf nur wenige Branchen erstreckt werden, läge darin ein eindeutiger Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn ein solcher Sonderschutz für einzelne Branchen setzt voraus, daß die Arbeitnehmer dieser Branche besonders schutzbedürftig sind. Das hat man

seinerzeit für die Baubranche wegen der Konjunkturkrise so gesehen (BT-Drs. 13/2414, S. 6), dies läßt sich aber schwerlich auf andere Dienstleistungsbranchen wie das Gebäudereinigerhandwerk behaupten.

Europarechtlich geht es zentral um die Vereinbarkeit mit der Dienstleistungsfreiheit, bei der der EuGH bislang keine Verstöße gesehen hat (zuletzt EuGH vom 12.10.2004 – Rs. C-60/03 „Wolff & Müller“ NZA 2004, 1211), weil eine Beschränkung für EU-Unternehmen dadurch zu rechtfertigen ist, daß allen Arbeitnehmern ein sozialer Schutz zugewandt wird. Eben hierin liegt bislang ein argumentativer Fehlschluß. Denn Mindestlöhne bezwecken objektiv gesehen gerade nicht den Schutz der Ausländer vor ausbeutenden Arbeitsbedingungen, sondern den Schutz der Inländer vor dem Unterbietungswettbewerb. Ziel ist die Marktabschottung. Man wird abwarten müssen, ob der EuGH solches unbegrenzt hinnimmt, vor allem wenn in Deutschland gezielt EU-ausländerfeindliche Töne angeschlagen werden (Fremdarbeiter, die den deutschen Arbeitnehmern die Arbeitsplätze durch Billiglöhne wegnehmen). Zudem hatte der EuGH noch nicht Gelegenheit zur europäischen Dimension der Tarifautonomie Stellung zu nehmen.

III. Transparenz

Das Gesetzesvorhaben sollte wenigstens transparenter werden. Bislang sagt das AEntG nichts dazu, ob die Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG vorliegen müssen. Das ist in der Literatur streitig.

Wünschenswert ist eine Klarstellung hinsichtlich des Verfahrens – ob nämlich der Tarifausschuß wie bei der Allgemeinverbindlicherklärung zu beteiligen ist.

Vor allem aber muß das Gesetz klar sagen, ob das 50%-Quorum erreicht werden muß – oder ob auch solche Tarifverträge zum verbindlichen Mindestlohn erklärt werden können, die aus eigener Kraft nicht die Hälfte der Arbeitnehmer im Geltungsbereich erreichen. Das liefe darauf hinaus, daß der Staat solchen Tarifentgelten Geltung verschafft, die nicht einmal repräsentativ sind.

Schließlich stellt sich die Frage, ob eine Mindestlohn-Rechtsverordnung auf Teile des tariflichen Geltungsbereichs beschränkt werden kann und ob das Ministerium (wie bei der AVE) berechtigt ist, notleidende Unternehmen auszunehmen (was allerdings diskriminierungsfrei geschehen müßte).

IV. Weniger belastende Schutzinstrumente

Will man nicht den wettbewerblichen Weg gehen, also den Anpassungsdruck „ungeschützt“ wirken lassen und darauf setzen, daß sich ein mittleres Entgeltniveau in Europa durchsetzt, ist danach zu fragen, wie die betroffenen Arbeitnehmer geschützt werden können – ohne diese nachteiligen Folgewirkungen. Dabei ist zu trennen zwischen Arbeitsmarkteingriffen in die Lohnbildung und einkommensunterstützenden Transferleistungen.

- Staatliche Entgeltregulierung kann auch in einem allgemeinen branchenunabhängigen Mindestlohn liegen, den der Staat in eigener Verantwortung und ohne tarifliche Vorgabe setzen kann. Damit ist dem Schutzbedürfnis Rechnung getragen, dem Arbeitnehmer ein für den Lebensunterhalt genügendes – allerdings bescheidenes – Mindesteinkommen zu verschaffen. Zugleich blieben die Marktentgelte anpas-

sungsfähig. Der Wettbewerb hätte mehr Spielraum. Die Mitgliedschaft in einer Tarifpartei bliebe attraktiv und legitimatorisch bedeutsam.

- Wer stärker auf die Austauschgerechtigkeit achtet, kann alternativ branchenspezifische Mindestlöhne festsetzen. Flexibilität könnte dadurch gewahrt werden, daß mit Blick auf Vorbilder (Lohnwucher: ca 70% des üblichen Entgelts; angemessene Ausbildungsvergütungen in Höhe von 80% der üblichen Entgelte) der unterste Lohnsatz zwar nicht zu 100%, sondern zu 70-80% als Mindestlohn verordnet wird. Auch hier bleibt die Mitgliedschaft in Gewerkschaften als Legitimationsquelle wichtig. Andere Tarifparteien wären in ihrem Spielraum weniger eingengt. Auch Sanierungstarife blieben bis zu dieser Grenze möglich. Vor allem aber könnte der Markt auch eine begrenzte Korrektur überhöhter (also nicht wettbewerbsfähiger) Entgelte durchsetzen und so Be-

schäftigung stabilisieren. Damit wird zugleich beachtet, daß der Staat nicht tarifersetzend für angemessene Arbeitsbedingungen zuständig ist, sondern nur für das unerläßliche Mindestmaß (was eher für 70% als für 80% spricht).

Je stärker der Staat sich zurückhält und einer marktliche Entgeltabsenkung Raum läßt, desto eher muß der Sozialstaatsgedanke schlechtbezahlten Arbeitnehmern mit Ergänzungs-Transferleistungen zur Seite stehen – sei es der Kombilohn oder die negative Einkommenssteuer (earned income tax). Hält man sich vor Augen, daß auch Mindestlöhne als Quasi- Verbrauchssteuer wirken, ist das mit Blick auf die Finanzbelastung keine abwegige Alternative. Zudem würde die Lohnergänzungslast so sozialstaatlich gleichmäßig auf alle Schultern verteilt, anstatt sie einseitig nur den Kunden derjenigen Branche aufzuladen, die von Mindestentgelten erfaßt wird.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2037

23. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -**

Dr. Frank Lorenz, Rechtsanwälte Schneider : Schwegler

Die Ausweitung des Geltungsbereichs des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes**Resümee:**

Die beabsichtigte Ausweitung des Geltungsbereichs des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) ist mit dem Internationalen Privatrecht, der Dienstleistungsfreiheit und den Freizügigkeitsbestimmungen zugunsten der Arbeitnehmer im EG-Vertrag sowie der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. Dies entspricht im Übrigen der Rechtslage in den meisten Mitgliedstaaten der EU.

Angeht es der inzwischen weit über die Baubranche hinausgehenden Entsendung von Arbeitnehmern unter Nutzung von Entgeltunterschieden erfüllt der deutsche Gesetzgeber mit der Ausweitung des AEntG seine im Sozialstaatsprinzip konkretisierte Schutzpflicht, da es bei Untätigbleiben zu konkreten Grundrechtsverletzungen, insbesondere einer Gefährdung der Tarifautonomie, käme. Im Vergleich zur Anwendung eines gesetzlichen Mindestlohns, der selbst mit dem EG-Vertrag im Einklang stünde, ist die Ausdehnung des Geltungsbereichs des AEntG zunächst im Verhältnis zu einem Eingriff in die Koalitionsfreiheit das mildere Mittel. Weitergehende Maßnahmen sind daher insbesondere einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen.

1.1 Gegenwärtiger Inhalt des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Das AEntG ist in seiner gegenwärtigen Fassung hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereichs auf das Bauhaupt- und Baunebengewerbe (§ 1 Abs. 1) sowie die Seeschiff-fahrtsassistenz (§ 1 Abs. 2) beschränkt. Die Erfassung des Bauhaupt- und Baunebengewerbes richtet sich danach, ob überwiegend Bauleistungen i.S.d. § 211 Abs. 1 SGB III erbracht werden. Innerhalb dieses sachlichen Geltungsbereichs können Tarifverträge auf Antrag einer der beiden Tarifvertragsparteien durch Rechtsverordnung für allgemeinverbindlich erklärt werden. Damit finden sie Anwendung auf alle im sachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages beschäftigten Arbeitnehmer, unabhän-

gig von deren persönlicher Tarifbindung und der Tarifbindung ihres Arbeitgebers. Im Übrigen gilt das AEntG gem. seinem § 1 Abs. 1 Satz 3 auch für inländische Entsendungen.

1.2 Beabsichtigte Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Nunmehr ist aufgrund eines Beschlusses des Bundeskabinetts vom 27.4.2005 beabsichtigt, den Anwendungsbereich des AEntG auf alle Branchen auszudehnen. Festgehalten soll nach wie vor an dem Erfordernis, dass der entsprechende Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Insoweit sieht § 1 Abs. 3a AEntG gegenüber der allgemeinen Allgemeinverbindlichkeitserklärung in § 5 TVG ein erleichtertes Verfahren vor. Nach § 5 Abs. 1 TVG bedarf die Entscheidung über die Allgemeinverbindlicherklärung des Einvernehmens zwischen dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und des aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer – d.h. BDA und DGB - bestehenden Tarifausschusses. Eine Ablehnung durch den Tarifausschuss, liegt auch dann vor, wenn z.B. allein die Vertreter der Arbeitgeberseite dem Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung nicht zustimmen. Einer Begründung bedarf die Ablehnung nicht². Dies hat dazu geführt, dass die Anträge auf Allgemeinverbindlicherklärung in den letzten Jahren zurückgegangen sind³ und gefordert wurde, von der Voraussetzung eines positiven Votums des Tarifausschusses abzusehen⁴. Für den Geltungsbereich des AEntG ist dem zum 1.1.1999 durch die Einfügung des Abs. 3a in § 1 AEntG Rechnung getragen worden. Das BVerfG hat die Verfassungsmäßigkeit dieser Ergänzung nunmehr ausdrücklich bejaht⁵.

Im engeren Rahmen des Regelungsbereichs des AEntG stellten vor dessen Verabschiedung im Jahre 1996 so-

² Däubler/Lakies, TVG, § 5 Rn. 145

³ Zacher, WSI-Mitteilungen 2003, 413 (413) m.w.Nw.

⁴ Hensche, Tarifpolitik in der Krise, ArbRGw. 35 (1997), 35 (45); Bispinck/Schäfer/Schulten, WSI-Mitteilungen 2004, 575 (575)

⁵ BVerfG (Kammer), Beschluss vom 18.7.2000, 1 BvR 948/00, AP Nr. 4 zu § 1 AEntG

wohl der Gesetzentwurf des Bundesrates⁶ als auch Gesetzentwurf der SPD-Bundestagsfraktion⁷ nicht auf für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge, sondern auf den ortsüblichen Lohn ab⁸. Dies ist mit den im Nachgang dazu ergangenen Vorgaben der Art. 3 Abs. 1 und Abs. 10 der Richtlinie 96/71/EG nicht mehr in Einklang zu bringen.

Die beabsichtigte Ausdehnung des Geltungsbereichs des AEntG hat im Wesentlichen zwei Hürden zu überwinden:

Sie bedarf erstens aufgrund der insoweit konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes der Zustimmung des Bundesrates.

Zweitens sind das Vorhandensein eines entsprechenden Tarifvertrages und der hierzu von einer Tarifvertragspartei gestellte Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung notwendig. Hilfreich ist hier allerdings, dass es der Zustimmung des Tarifausschusses beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit wegen § 1 Abs. 3a AEntG nicht bedarf. Materiell-rechtliche Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung durch Rechtsverordnung sind im AEntG nicht vorhanden, so dass die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 TVG – Erfassung von 50 % der im Anwendungsbereich tätigen Arbeitnehmer und öffentliches Interesse – nicht gegeben sein müssen⁹.

2. Völker- und europarechtliche Voraussetzungen und Schranken

2.1 Die Richtlinie 96/71/EG

Die RL 96/71/EG ist in ihrem Anwendungsbereich – anders als ursprünglich ihre deutsche Vorwegnahme, das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG)¹⁰ – nicht von vornherein auf eine bestimmte Branche beschränkt. Sie gilt vielmehr ausweislich ihres Art. 1 Abs. 3 für alle Entsendungen

- im Rahmen von Dienstleistungen (Buchstabe a),
- in Niederlassungen oder Konzernunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat (Buchstabe b),
- durch Leiharbeitsunternehmen (Buchstabe c).

Die besondere Hervorhebung der **Baubranche** ergibt sich erst daraus, dass nach Art. 3 Abs. 1 2. Spiegelstrich die **Verpflichtung, für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche** zu erstrecken, auf die im Anhang genannten Branchen, d.h. die Baubranche, beschränkt ist. Eine solche Regelung hatte der deutsche Gesetzgeber bereits von Inkrafttreten der Richtlinie 96/71/EG mit § 1 Abs. 1 AEntG verabschiedet. Es ist den Mitgliedstaaten aber gem. Art. 3 Abs. 10 der Entsende-Richtlinie gestattet, die für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge und Schiedssprüche auch auf andere Branchen auszudehnen¹¹. In Deutschland ist hiervon bisher nur für die Seeschiffahrtsassistenten gem. § 1 Abs. 2 AEntG Gebrauch gemacht worden. Für **alle Branchen**

gilt aber, dass *Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Empfängerstaats* zu

- a) Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten,
- b) bezahltem Mindestjahrsurlaub,
- c) Mindestlohnsätzen,
- d) Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften,
- e) Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz,
- f) Schutzmaßnahmen bzgl. Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen
- g) Gleichbehandlung von Männern und Frauen und anderen Nichtdiskriminierungsbestimmungen

anzuwenden sind. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies branchenunabhängig in § 7 Abs. 1 AEntG geregelt. Die Entsende-Richtlinie 96/71/EG verfolgt das Ziel, durch die Koordinierung des Rechts der Mitgliedstaaten einen Kern zwingender Bestimmungen festzulegen, mit denen den entsandten Arbeitnehmern ein Mindestmaß an sozialem Schutz vermittelt wird. Zugleich wird hierdurch Art. 7 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht¹² konkretisiert.

Die Entsendebestimmungen gehen grundsätzlich von einer nicht dauerhaften Entsendung aus. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 96/71/EG spricht von einer Entsendung für einen „*begrenzten Zeitraum*“, was sich wegen des Zusammenhangs mit der Dauer der Dienstleistung auch aus Art. 1 Abs 3 lit. a bis c der Richtlinie 96/71/EG ergibt. Eine **absolute Begrenzung**, z.B. auf ein oder zwei Jahre, erfährt dieser Zeitraum aber nicht. Hier ist auch Art. 14 Abs. 1 lit. a der VO 1408/71 nicht von Bedeutung. Diese Regelung betrifft nur die Frage, zu welchem nationalen Sozialversicherungssystem ein Arbeitnehmer gehört. Aus ihr lässt sich daher keine Begrenzung der Entsendung herauslesen¹³. Gerade für die Erbringung von Dienstleistungen hat der EuGH festgehalten, dass dieser Vorgang auch mehrere Jahre andauern kann¹⁴. Deswegen kann es bei vermehrter Erbringung von grenzüberschreitender Dienstleistung über längere Zeiträume u.a. auch zu Abgrenzungsproblemen zum Niederlassungsbegriff kommen.

2.2 Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG in den Mitgliedstaaten der EU

Die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG in den Mitgliedstaaten der EU ist sehr unterschiedlich.

Aus der Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Durchführung der Richtlinie 96/71/EG in den Mitgliedstaaten vom 25.7.2003¹⁵ ergibt sich folgendes Bild:

So gab es in **Deutschland**¹⁶, Österreich¹⁷ und Frankreich¹⁸ bereits vor der Verabschiedung der Richtlinie Regelungen zur Entsendung von Arbeitnehmern. Nach

⁶ BR-Drs. 546/95

⁷ BT-Drs. 13/2418

⁸ zustimmend Däubler, DB 1995, 726

⁹ Däubler/Lakies, TVG, § 1 AEntG, § 1 Rn. 102

¹⁰ Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz – AEntG), vom 26.2.1996, BGBl. I S. 227

¹¹ Entsprechend einem Beschluss des Bundeskabinetts vom 12.4.2005 soll eine Ergänzung des AEntG vorbereitet werden.

¹² Übereinkommen vom 19.6.1980, ABl. EG L 266 vom 9.10.1980, 1

¹³ Müller, Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Union, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997, 79 f.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 11.12.2003, Rs. C- 215/01, Schnitzler

¹⁵ KOM (2003) 458 endg.

¹⁶ Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 26.02.1996.

¹⁷ Bundesgesetzblatt I 1995/895.

¹⁸ Gesetz vom 20.12.1993 und Durchführungsdekret vom 11. Juli 1994.

der endgültigen Verabschiedung der Richtlinie wurden die Rechtsvorschriften dieser Länder den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen angepasst¹⁹. Der eher klassischen Vorgehensweise folgten andere Staaten wie Spanien²⁰, Dänemark²¹, Finnland²², Griechenland²³, Italien²⁴, Niederlande²⁵, Portugal²⁶, Schweden²⁷, Belgien²⁸ und Luxemburg²⁹, indem sie nach Verabschiedung der Richtlinie entsprechende Rechtsvorschriften erließen.

Alle Mitgliedstaaten verlangen von im Ausland niedergelassenen Unternehmen, die Arbeitnehmer in ihr Hoheitsgebiet entsenden, die Einhaltung ihrer Umsetzungs-vorschriften. Der Grundsatz, wonach Unternehmen mit Sitz in einem Nichtmitgliedstaat keine günstigere Behandlung zuteil werden darf als Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, wurde überall beachtet.

In Irland wurden keine speziellen Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie getroffen. Es gibt allerdings eine Bestimmung im Gesetz über den Schutz von Teilzeitbeschäftigten, mit dem eine andere Gemeinschaftsrichtlinie umgesetzt wurde; diese Bestimmung soll klarstellen, dass bestimmte Vorschriften des irischen Rechts auch für nach Irland entsandte Arbeitnehmer gelten.

In Großbritannien hielt man den Erlass eines speziellen Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie für nicht erforderlich, weil die nationalen Rechtsvorschriften auf alle Arbeitnehmer unabhängig von ihrem Status anwendbar sind. Es wurden lediglich einige enger gefasste Bestimmungen modifiziert, um entsandte Arbeitnehmer in ihren Geltungsbereich einzubeziehen.

Die meisten Mitgliedstaaten haben in ihren Rechtsvorschriften die in der Richtlinie genannten Entsendungsfälle definiert, einige haben die Definitionen der Richtlinie wörtlich übernommen. In manche Rechtsvorschriften wurde auch die Definition des „entsandten Arbeitnehmers“ der Richtlinie übernommen, während sich in anderen Mitgliedstaaten die Bedeutung dieses Begriffs aus der Gesamtheit der einschlägigen Rechtsvorschriften ergibt.

In Bezug auf die Bestimmung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die nach diesen Rechtsvorschriften auf entsandte Arbeitnehmer anwendbar sind, lassen sich drei Gruppen von Mitgliedstaaten unterscheiden:

- Einige Staaten haben den Wortlaut der Richtlinie im Wesentlichen übernommen, ohne näher auszuführen,

¹⁹ Deutschland: Gesetz vom 19.12.1998 zur Änderung des AEntG vom 26.02.1996; Österreich: Verabschiedung des AVRAG, in Kraft getreten am 01.10.1999; in Frankreich: Dekret vom 04.09.1999 und vom 29.05.2000 zur Änderung der Vorschriften des französischen Arbeitsgesetzbuchs über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen. Gesetz 45/1999 vom 29.11.1999.

²⁰ Gesetz Nr. 933 vom 15.12.1999 (in Kraft getreten am 17.12.1999).

²¹ Gesetz 1146/1999 (in Kraft getreten am 16.12.1999 und durch das Gesetz 74/2001 vom 26.01.2001 modifiziert, um der Verabschiedung eines neuen Arbeitsvertragsgesetzes Rechnung zu tragen).

²² Gesetz 74/2001 vom 26.01.2001 modifiziert, um der Verabschiedung eines neuen Arbeitsvertragsgesetzes Rechnung zu tragen.

²³ Präsidentialverordnung Nr. 219 vom 28.08.2000 (in Kraft getreten am 31.08.2000).

²⁴ Decreto-legge Nr. 72 vom 25.02.2000.

²⁵ Gesetz vom 02.12.1999 (in Kraft getreten am 23. Dezember 1999).

²⁶ Gesetz 9/2000 vom 15.06.2000.

²⁷ Gesetz 1999:678 (in Kraft getreten am 16.12.1999).

²⁸ Gesetz vom 05.03.2002 (Moniteur belge vom 13.03.2002) und Arrêté royal vom 29.03.2002 (Moniteur belge vom 17.4.2002).

²⁹ Détachement de travailleurs et contrôle de l'application du droit de travail (Entsendung von Arbeitnehmern und Kontrolle der Anwendung des Arbeitsrechts), Gesetz vom 20.12.2002, Gesetzessammlung A-Nr. 154, 31.12.2002.

welche Bestimmungen des nationalen Rechts den in der Richtlinie genannten Aspekten entsprechen.

- Andere Staaten haben sich bemüht, die den in der Richtlinie genannten Aspekten entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften zu identifizieren und Verweise auf diese Rechtsvorschriften vorgenommen.
- Zwei Staaten haben keine besondere Vorschrift über die auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften erlassen; in einem dieser Mitgliedstaaten wurde lediglich eine Bestimmung erlassen, die klarstellt, dass das Arbeitsrecht für die in sein Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmer gilt.

Die Frage der Anwendbarkeit von **Tarifverträgen** ist insoweit von großer Bedeutung, als die Löhne vorwiegend tariflich festgelegt werden. Die meisten Umsetzungs-vorschriften sehen die Anwendbarkeit oder die Ausweitung der Geltung allgemeinverbindlicher Tarifverträge auch auf entsandte Arbeitnehmer vor. In einigen Mitgliedstaaten gibt es keine allgemeinverbindlichen Tarifverträge. Diese Mitgliedstaaten wenden auf entsandte Arbeitnehmer folglich nur ihre gesetzlichen Bestimmungen oder sonstigen Rechtsvorschriften an.

Gemäß Artikel 3 Absatz 10 zweiter Gedankenstrich können die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Aufnahmestaats, die in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen oder Schiedssprüchen festgelegt sind und andere als die im Anhang³⁰ genannten Tätigkeiten betreffen, inländischen und ausländischen Unternehmen in gleicher Weise vorgeschrieben werden.

Die meisten Mitgliedstaaten haben von dieser Möglichkeit der Ausdehnung des Geltungsbereichs Gebrauch gemacht: In **Österreich, Belgien, Spanien, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Portugal und Luxemburg** sind **alle Sektoren** erfasst.

In **Deutschland** ist eine Ausweitung von tarifvertraglich festgesetzten Arbeitsbedingungen, die andere Tätigkeiten als das Baugewerbe betreffen, auf entsandte Arbeitnehmer nur für die Seeschiffahrtsassistenten vorgesehen (Mindestlöhne, Dauer des bezahlten Urlaubs, Urlaubsentgelt oder zusätzliches Urlaubsgeld). In den Niederlanden ist die Anwendung tarifvertraglich festgesetzter Arbeitsbedingungen auf die im Anhang der Richtlinie genannten Tätigkeiten beschränkt. Da es in Dänemark, in Großbritannien und in Schweden keine allgemeinverbindlichen Tarifverträge gibt, ist diese Möglichkeit dort gegenstandslos.

Die Kommission hat insbesondere folgende Probleme identifiziert:

- Die Rechtslage in Großbritannien und Irland, die den Erlass spezieller, ausdrücklicher Umsetzungsmaßnahmen nicht für erforderlich gehalten haben, entspricht nicht den Kriterien, die der EuGH für die ordnungsgemäße Umsetzung von EU-Richtlinien entwickelt hat. Die zwingenden Vorschriften im Sinne der Richtlinie und die sich aus der Richtlinie erge-

³⁰ Im Anhang sind aufgeführt: alle Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriss von Bauwerken dienen, insbesondere Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbaubarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten), Sanierung.

benden Rechte und Pflichten sind dort nicht eindeutig festgelegt. Artikel 6 über die gerichtliche Zuständigkeit wurde nicht ausdrücklich umgesetzt.

Die Schwierigkeiten bei der Suche nach Informationen, bei der Kontrolle der Einhaltung nationaler Umsetzungsrichtlinien oder bei der Durchsetzung von Sanktionen können die Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigen.

2.3 Zulässige Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit bei der Entsendung von Arbeitnehmern

Im hier näher interessierenden Bereich der Sozialpolitik hat der EuGH zunächst die Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer bei Arbeitnehmerüberlassung als ein solches schutzwürdiges Interesse anerkannt, das die Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigt³¹. Ohne ausdrücklich den Arbeitnehmerschutz hierfür ins Feld zu führen, gestattet der EuGH im Urteil „*Rush Portuguesa*“³² und seither in mittlerweile ständiger Rechtsprechung den Mitgliedstaaten die Erstreckung ihrer Rechtsvorschriften und Tarifverträge der Sozialpartner auf die in ihr Staatsgebiet entsandten Arbeitnehmer gestattet und inzwischen mehrfach bestätigt, zuletzt wiederum im Urteil „*Climatec*“³³. Vor allem enthält jedoch das „*Climatec*“-Urteil des EuGH einen unmittelbaren Hinweis auf einen hier einschlägigen zwingenden Grund des Allgemeininteresses: In Randnr. 16 des Urteils wird der „*soziale Schutz der Arbeitnehmer des Bausektors wegen der besonderen Bedingungen dieses Sektors*“ als Rechtfertigung für eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs genannt.

Beschränkungen haben daher vier Voraussetzungen: Sie müssen

- aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein,
- für alle im MS A tätigen Personen gelten,
- für das verfolgte Ziel geeignet sein und
- nicht über dieses Ziel hinaus gehen.

Anerkannte Rechtfertigungsgründe sind u.a. im hier interessierenden Bereich der Entsendung von Arbeitnehmern zur Ausführung von Dienstleistungen der Schutz der Arbeitnehmer³⁴ und die Sicherung der Qualität handwerklicher Arbeit³⁵ sowie Gründe der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit und Ordnung.

Das bedeutet, dass eine vorherige Genehmigung erforderlich sein kann in **sensiblen** Dienstleistungssektoren wie z.B. der Zeitarbeit³⁶. Zum sozialen Schutz der Arbeitnehmer des Baugewerbes sollen aber nach neuerer Rechtsprechung nachträgliche Kontrollen genügen³⁷. Das Verbot der Doppelkontrolle und Doppelbelastung, das an das **Herkunftslandprinzip** anknüpft, gilt auch in den sensiblen Dienstleistungssektoren, z.B. bei der finanziellen Belastung eines Bauunternehmers mit Beiträgen zum

Schlechtwettergeld³⁸, soweit die Anforderungen im Herkunftsland und im Empfangsland vergleichbar sind. Der EuGH stellt hierfür nicht auf das wirtschaftliche Ausmaß der Belastungen ab, sondern darauf, ob die Zahlungen überhaupt geeignet sind, den entsandten Arbeitnehmern soziale Vorteile zu verschaffen. Entscheidend ist der Vergleich der konkreten Schutzzwecke im Herkunfts- und Empfangsstaat³⁹ und ob deren Umsetzung im Empfängerstaat **für die Arbeitnehmer günstiger** ist⁴⁰.

Zu Erstreckung von **Mindestlöhnen** war die bisherige Rspr. des EuGH, dass die Erstreckung auf entsandte Arbeitnehmer im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit generell zulässig sei. Ein Wandel trat in den Entscheidungen „*Arblade/Leloup*“⁴¹ und „*Mazzoleni*“⁴² ein. Danach sind Mindestlohnregelungen als Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs auf ihre Verhältnismäßigkeit hin zu prüfen. In der Entscheidung „*Mazzoleni*“, die zum Bewachungsgewerbe erging, waren außerdem aus Sicht des EuGH noch die Besonderheiten der Grenznahe und der nur Stunden weisen Entsendung maßgeblich.

Neben der Beschränkung des sachlichen Geltungsbereichs der Dienstleistungsfreiheit auf solche Regelungen, die eine „*rechtliche und tatsächliche*“ Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit bewirken, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber mit der Rechtsgrundlage der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern auf einen weiteren Aspekt der immanenten Begrenzung der Dienstleistungsfreiheit aufmerksam gemacht. Diese Richtlinie, die auf Art. 57 Abs. 2 i.V.m. Art. 66 Abs. 2 EGV beruht (jetzt Art. 47 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 55 EG), der Ermächtigungsnorm zur gemeinschaftsrechtlichen Koordinierung der Regelungen über die Erbringung und den Empfang von Dienstleistungen, hat zum Ziel, beide Tatbestände dadurch zu erleichtern, dass sie die zu beachtenden Regelwerke vereinheitlicht. Deutlich wird dieser Aspekt am 5. Erwägungsgrund der Richtlinie, wonach Voraussetzung für eine „*Förderung des länderübergreifenden Dienstleistungsverkehrs*“ ein fairer Wettbewerb sowie „*Maßnahmen, die die Wahrung der Rechte der Arbeitnehmer garantieren*“, sind.

2.4 Das Verhältnis der Dienstleistungsfreiheit zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EG-Vertrag

Der Wechsel des Arbeitsorts stellt bei den vorübergehend entsandten Arbeitnehmern häufig nur eine Folge, einen Annex, der Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit durch ihren Arbeitgeber dar. Deswegen ist es angemessen, hierfür den Begriff der „*Annex-Freizügigkeit*“ zu wählen. Damit sind diese Arbeitnehmer aber von den Rechten aus Art. 39 EG nicht völlig ausgeschlossen. Einen Anspruch auf Gleichbehandlung „*hinsichtlich der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, insbesondere der Entlohnung*“, gemäß Art. 7 Abs. 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 besitzen sie wohl nicht. Andernfalls wäre auch die gesamte, jahrelang währende Auseinandersetzung um die EG-Entsende-Richtlinie überflüssig gewesen. In der Zusammenschau mit Art. 7 Abs. 4 der

³¹ EuGH, Urteil vom 17.12.1981, Rs. 279/80, Webb, Slg. 1981, 3305

³² EuGH, Urteil vom 27.3.1990, Rs. C-113/89, Rush Portuguesa, Slg. 1990, I-1417, Randnr. 18

³³ EuGH, Rs. C-272/94, Slg. 1996, I-1905 (I-1920), Rn. 12

³⁴ EuGH, Urteil vom 23.11.1999, Arblade/Leloup, Rs. C-369 u. 376/96, Slg. 1999, I-8453

³⁵ EuGH, Urteil vom 3.10.2000, Corsten, Rs. C-58/98, Slg. 1999, I-7919

³⁶ EuGH, Urteil vom 17.12.1981, Webb, Rs. 279/80, Slg. 1981, 3305

³⁷ EuGH, Urteil vom 23.11.1999, Arblade/Leloup, C-369 u. 376/96, Slg. 1999, I-8453; Finalarte u.a., C-49/98, Slg. 2001, I-7831

³⁸ EuGH, Urteil vom 23.11.1999, Arblade/Leloup, C-369 u. 376/96, Slg. 1999, I-8453

³⁹ EuGH, Guiot/Climatec, C-272/94, Slg. 1996, I-1905

⁴⁰ EuGH, Finalarte u.a., C-49/98, Slg. 2001, I-7831, in Abweichung von der vorherigen Entscheidung in Guiot/Climatec

⁴¹ EuGH, Urteil vom 23.11.1999, Arblade/Leloup, C-369 u. 376/96, Slg. 1999, I-8453

⁴² EuGH, Urteil vom 15.3.2001, Mazzoleni, C-165/98, Slg. 2001, I-2198

Verordnung besteht dieser Gleichbehandlungsanspruch im Privatrechtsverhältnis nur dann, wenn der Arbeitnehmer auch den Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen und sonstigen kollektiven Vereinbarungen des Staates unterliegt, in den er entsandt wird.

Ein wichtiges Indiz für den Einbezug auch entsandter Arbeitnehmer ist aber, dass der dritte Erwägungsgrund der Verordnung das Recht auf Freizügigkeit auch den Arbeitnehmern zuspricht, „*die ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit einer Dienstleistung ausüben*“. Hieraus folgt, dass die entsandten Arbeitnehmer ihre freizügigkeitsrelevanten Rechte wenn auch grundsätzlich nicht im Privatrechtsverhältnis - außer, es handelt sich um zwingende Normen -, so aber doch im Verhältnis zu dem Staat, in den sie entsandt sind, geltend machen können.

In Frage kommen zum einen Rechte aus den Art. 9 ff. der VO (EWG) Nr. 1612/68 einschließlich denen für die mitgebrachten Familienangehörigen. Zum anderen schließt dies eine Schutzpflicht des Staates ein, in den entsandt wird, und zwar hinsichtlich des vom EuGH in seinem Urteil vom 4.4.1974⁴³ herausgearbeiteten Zweck des Artikel 39 Abs. 2 EG, Lohnunterbietung zu verhindern. Art. 39 Abs. 2 EG gewährt und schützt gerade die Möglichkeit des entsandten Arbeitnehmers, von der Freizügigkeit ohne Lohnunterbietung Gebrauch zu machen. An diesem Beweggrund muss sich auch die Gewährung der Dienstleistungsfreiheit gegenüber dem entsendenden Arbeitgeber messen lassen.

2.5 Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum Internationalen Privatrecht

Das Internationale Privatrecht hat nicht völlig hinter einer unbeschränkten Gewährung der Grundfreiheiten zurückzutreten. Das trifft grundsätzlich auch auf das Arbeitsrecht und das insoweit einschlägige, am 19.6.1980 geschlossene Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ)⁴⁴ zu, das inzwischen von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist. Es wird sogar als „*IPR gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs*“ bezeichnet⁴⁵.

In Art. 20 enthält das EVÜ einen ausdrücklichen Vorrang auch für zukünftiges Gemeinschaftsrecht einschließlich des Sekundärrechts wie z.B. aufgrund von EG-Richtlinien. Die Entsende-Richtlinie 96/71/EG verweist in ihren Erwägungsgründen 7 bis 11 auf das EVÜ. Gerade durch den Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 EVÜ im 9. und Art. 7 EVÜ im 10. Erwägungsgrund hat der Gemeinschaftsgesetzgeber zu verstehen gegeben, dass er den Grundsatz der zwingenden Geltung arbeitsrechtlicher Normen auch zur Grundlage der Auslegung der Entsende-Richtlinie macht.

Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie 96/71/EG formuliert ein eigenes Günstigkeitsprinzip zugunsten der entsandten Arbeitnehmer mit der Folge, dass hinsichtlich der zu erstreckenden Arbeitsbedingungen in Inhalt und Umfang zugunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden kann, *ohne* dass damit gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßen wird.

Da die Anwendung des Art. 30 Abs. 1 EGBGB mithin für die überwiegende Mehrheit der Entsendungen in der

EU nicht in Frage kommen dürfte, bedarf es der Prüfung, in welchem Verhältnis die Geltung zwingenden nationalen Rechts im Sinne von Art. 34 EGBGB zur EG-Dienstleistungsfreiheit steht.

Ob neben Art. 30 EGBGB im Internationalen Arbeitsrecht überhaupt noch Raum bleibt für die in Art. 34 EGBGB angeordnete zwingende Geltung von Eingriffsnormen, ist umstritten⁴⁶. Richtigerweise wird man sich der Anwendung des Art. 34 EGBGB neben Art. 30 EGBGB auch im Arbeitsrecht nicht versagen können, wenn mit der betreffenden Regelung ein sozialpolitisches Anliegen verfolgt wird, das über den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers hinausgeht⁴⁷. Das ist z.B. mit dem AEntG der Fall, da das Gesetz gesplattene Arbeitsmärkte und die durch sie hervorgerufenen sozialen Spannungen einschließlich einer Entwertung der Tarifautonomie verhindern will. *Hanau*⁴⁸ sieht in der Entsende-Richtlinie gar eine Konkretisierung von Art. 34 EGBGB. Insbesondere für Mindestlohnregelungen wurde schon weit vor Verabschiedung des AEntG und der EG-Entsende-Richtlinie die Anwendung von Art. 34 EGBGB bejaht⁴⁹.

Dabei gewinnt ein Aspekt an Bedeutung, auf den *Reich*⁵⁰ im Hinblick auf die Rechtsprechung des BVerfG zum Schutz der unterlegenen Vertragspartei aufmerksam gemacht hat.

Bei aller Wandlung der arbeitsvertraglichen Strukturen in der Neuzeit herrscht vor allem in Entsendungskonstellationen ein erhebliches Ungleichgewicht der Kräfte vor, das auch den EuGH bewog, vor allem den Bausektor einem besonderen sozialen Schutz zu unterstellen⁵¹. In seinem Beschluss vom 19.10.1993⁵² bejahte das BVerfG ein Eingriffsrecht der gesetzgebenden und richterlichen Gewalt bei struktureller Unterlegenheit einer Vertragspartei in zivilrechtlichen Verträgen. Rechtsgrundlage dieses Eingriffsrechts sind das Grundrecht der Privatautonomie gem. Art. 2 Abs. 1 GG und das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG. Bei der Ausgestaltung der Privatrechtsordnung trifft den Gesetzgeber die Pflicht, die Interessen der schwächeren Vertragspartei gegen über der durchsetzungsstärkeren auszugleichen⁵³. Dem BVerfG zufolge handelt es sich bei dem dergestalt konkretisierten **Sozialstaatsprinzip** um den unerlässlichen Grundrechtsbestand der Bundesrepublik Deutschland. Hieraus erwächst dieser Konkretisierung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 20 GG durch Art. 34 EGBGB eine kollisionsrechtliche Komponente, die Eingriffe in ausländische Rechtsverhältnisse zulässt und auch angesichts des Gebots der einheitlichen Auslegung des EVÜ in Art. 38 EGBGB stets zu berücksichtigen ist⁵⁴.

Die entsprechende Schutzpflicht des Gesetzgebers reicht auch über seine alleinige Rechtsetzungsbefugnis hinaus, wenn im Zusammenwirken des deutschen Arbeitsrechts mit anderen Arbeitsrechtsordnungen mit Grundrechtsverletzungen zu rechnen ist. Das hat das BVerfG im Urteil

⁴³ EuGH, Urteil vom 4.4.1974, Rs. 167/73, Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359

⁴⁴ ABl. EG Nr. L 266 vom 9.10.1980, S. 1

⁴⁵ *Brödermann*, MDR 1992, 89

⁴⁶ für Art. 30 als *lex specialis* MünchKomm/Martiny, Art. 30 EGBGB, Rn. 28

⁴⁷ MünchArbR/Birk, Band 1, § 19, Rn. 83, der allerdings im Rahmen der EG harmonisiertes Arbeitsrecht generell aus dem Anwendungsbereich von Art. 34 EGBGB herausnehmen will

⁴⁸ *Hanau*, Festschrift Everling, 1994, 415 (428 f.)

⁴⁹ *Gamillscheg*, ZfA 1983, 307 (361)

⁵⁰ *Reich*, NJW 1994, 2128 ff.

⁵¹ vgl. EuGH, *Climatec*, Slg. 1996, I-1921, Randnr. 18

⁵² BVerfG, 1 BvR 567/89 u.a., NJW 1994, 36

⁵³ BVerfG, NJW 1994, 36, 38

⁵⁴ *Reich*, NJW 1994, 2128 (2131)

vom 10.1.1995 zur Verfassungsmäßigkeit des Internationalen Seeschiffsregisters für die Wahrung der Koalitionsfreiheit festgestellt⁵⁵. Die der Koalitionsfreiheit zugrunde liegende Tarifautonomie wäre aber gerade gefährdet, wenn eine erhebliche Anzahl nicht tarifgebundener Arbeitnehmer mit erheblich niedrigeren Arbeitsbedingungen in der Bundesrepublik tätig wird⁵⁶.

Insoweit schließt sich der Kreis. Die gegenseitige Abwägung der Grundfreiheit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 39 EG mit den zwingend geltenden Regeln des nationalen IPR findet für den Schutz der unterlegenen Vertragspartei ihren gemeinschaftsrechtlichen Anhaltspunkt in Art. 136 Abs. 1 EG, der die „*Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte*“ zum Ziel hat. Wenngleich keine Rechtsgrundlage, so hat Art. 136 Abs. 1 EG in der grundrechtlich motivierten Rechtsprechung des EuGH an Inhaltsschwere gewonnen und ist nicht nur ein bloßer Programmsatz, sondern eine verbindliche Zielvorgabe gemeinschaftsrechtlichen Handelns⁵⁷. Das in ihm enthaltene Ziel einer Verbesserung der Lage der Arbeitnehmer entspricht dem Sozialschutzgedanken, dem Art. 34 EGBGB zugrunde liegt. Art. 34 EGBGB enthält damit einen wichtigen Gleichklang mit Art. 50 Abs. 3 EG, der dem Staat der Dienstleistungserbringung gestattet, sein zwingendes Recht auf den ausländischen Dienstleistungserbringer anzuwenden.

3. Bewertung der Ausweitung des Geltungsbereichs des AEntG

Die Ausweitung des Geltungsbereichs des AEntG hat zugleich den Vorteil, die bisher bestehenden Einschränkungen für die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen zumindest teilweise aufzuheben. Art. 3 Abs. 1 der Entsende-Richtlinie 96/71/EG unterscheidet zwischen der für alle Branchen vorgeschriebenen Erstreckung von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften u.a. zum Mindestlohn und der nur im Baugewerbe vorgeschriebenen Erstreckung der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge. Art. 3 Abs. 10 der Richtlinie 96/71/EG gestattet ausdrücklich auch die Ausweitung für allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge anderer Branchen. Hiervon ist in der Bundesrepublik bislang nur in Bezug auf die Seeschiffsassistenten Gebrauch gemacht worden. Deswegen stünde eine Ausweitung des Geltungsbereichs des AEntG, auch wenn der EuGH bislang nur Gelegenheit hatte, auf die besondere Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer des Baugewerbes und des Bewachungsgewerbes hinzuweisen, mit der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG in Einklang.

⁵⁵ BVerfG, NZA 1995, 672

⁵⁶ vgl. die Begründung der Bundesregierung zum AEntG in BT-Drucks. 13/2414, 6

⁵⁷ EuGH, Urteil vom 29.9.1987, Zaera, Rs. 126/86, Slg. 1987, 3697

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2031

22. Juni 2005

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 27. Juni 2005

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -**

Institut der deutschen Wirtschaft Köln

Konzeptionelle Gestaltung des AEntG und Übertragung auf anderen Branchen

Eine Ausweitung des AEntG auf alle Branchen setzt voraus, dass insbesondere in den Tarifbereichen flächendeckende tarifvertragliche Strukturen bestehen, die von der gegenwärtigen Lohnkonkurrenz durch osteuropäische Arbeitnehmer betroffen sind. In vielen Dienstleistungs- und Handwerksbereichen ist dies nicht der Fall. In Fleischverarbeitung gibt es zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen Tarifverträge, die sich seit Jahren in der Nachwirkung befinden. Teilweise besteht auf Arbeitgeberseite gar kein Tarifträgerverband. Die Gewerkschaft Nahrung, Genuss, Gaststätten hat für ihre Tarifbereiche ebenfalls auf dieses Problem hingewiesen. In diesen Bereichen könnte das Gesetz erst gar nicht zur Anwendung kommen.

Eine generelle Übertragung auf andere Branchen kann das Problem wachsender Lohnkonkurrenz durch ausländische Arbeitnehmer ohnehin nicht lösen. Ein tariflicher Mindestlohn lässt sich bei handelbaren Gütern und ortsungebundenen Dienstleistungen einfach dadurch umgehen, dass die Produktion oder Dienstleistungserbringung in ausländische Regionen mit niedrigeren Löhnen abwandert. Gerade in der viel zitierten Fleischverarbeitung ist damit zu rechnen, dass das Fleisch zum Schlachten ins benachbarte Ausland gefahren wird und als verarbeitete Ware nach Deutschland zurückkommt. Bei ortsgebundenen Dienstleistungen wie in der Gebäudereinigung, Landwirtschaft oder Gastronomie würde ein tariflicher Mindestlohn zwar für ausländische Arbeitnehmer eine Untergrenze setzen. Selbstständige wären aber frei, in ihrem Angebot einen geringen Stundenlohn einzuplanen. Zum Beispiel ist ein polnischer Arbeiter, der als Selbstständiger nach Deutschland kommt und ein Gewerbe in einem der 53 Handwerksberufe anmeldet, für die nach der Einschränkung des Meisterzwangs keinerlei Befähigungsnachweise mehr notwendig sind, an ein erweitertes AEntG nicht gebunden. Das Problem der wachsenden Zahl selbstständiger ausländischer Werkvertragsarbeitnehmer lässt sich daher nicht durch ein erweitertes AEntG lösen, sondern durch eine verstärkte Anwendung und Durchsetzung des Gesetzes zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit.

Erfahrungen aus dem Baubereich

Im deutschen Bauhauptgewerbe hat Mitte der neunziger Jahre ein rasanter Strukturwandel eingesetzt. Seitdem ging die Nachfrage nach Bauleistungen kontinuierlich zurück, allein im Bauhauptgewerbe sank die Zahl der Arbeitsplätze zwischen 1995 und 2004 um 650.000 Personen. Zudem war das Baugewerbe als eine der ersten Branchen mit einem Entsendeproblem konfrontiert. Im Jahr 1995 waren gut 13 Prozent aller Beschäftigten des Bauhauptgewerbes (für die Nebengewerbe liegen keine Angaben vor) temporär nach Deutschland entsandte Arbeitskräfte. Auf dem Höhepunkt des Entsendebooms arbeiteten 1996 auf deutschen Baustellen 188.000 ausländischer Bauarbeiter, wovon allerdings nur ein geringer Teil (23.000) aus Mittel- und Osteuropa kam. Diese waren an deutsche Tariflöhne nicht gebunden und konnten so heimische Bauarbeiter aus dem Arbeitsmarkt drängen. Vor diesem Hintergrund lässt sich nachvollziehen, warum gerade die Tarifvertragsparteien dieser Branche auf einen Mindestlohn-Tarifvertrag drängten.

Im Zuge der Verabschiedung des AEntG im Jahre 1996 und der Einführung von Mindestlöhnen am Bau zum 1.1. 1997 ging die Zahl der entsandten Arbeitskräfte bis zum Jahr 2002 um etwa ein Drittel zurück. Hierin könnte ein Erfolg der Entsenderegelung gesehen werden. Gleichzeitig ging aber die Zahl der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeiter noch stärker zurück, so dass der Anteil entsandter Arbeiter auf 16,4 Prozent gestiegen ist. Dabei haben mittel- und osteuropäische Unternehmen ihre Werkvertragskontingente noch nicht einmal vollständig genutzt. Im Jahr 2002 wurde das Kontingent nur zu 26 Prozent ausgeschöpft. Gleichzeitig zeigen die verschärften Kontrollen, dass die illegale Beschäftigung im Bausektor blüht. Möglicherweise hat das AEntG zu einer Abwanderung ausländischer Arbeiter in die Schattenwirtschaft geführt und das Problem Schwarzarbeit verstärkt. Insgesamt fällt die Bilanz des Bausektors auch in sozialpolitischer Hinsicht eher zweischneidig aus.

Konsequenzen der Erweiterung des Anwendungsbereichs des AEntG

Eine Ausweitung des AEntG trafe nicht nur ausländische Arbeitnehmer, sondern auch nicht tarifgebundene inlän-

dische Betriebe. Es ist zu befürchten, dass vor allem einfache Arbeit durch tarifliche Mindestlöhne verteuert wird und die Arbeitslosigkeit der Geringqualifizierten weiter zunimmt. Auch im vergleichsweise gut zahlenden industriellen Niedriglohnbereich sind vor allem in nicht tarifgebundenen Betrieben, aber auch in tarifgebundenen Betrieben, die eine tarifliche Öffnungsklausel nutzen, Arbeitsplätze gefährdet. Die Stundenlöhne liegen dort vielfach unter den untersten Tariflöhnen, die im Falle einer Ausweitung des AEntG in Mindestlohn-Tarifverträgen als allgemein verbindliche Mindestnorm festgeschrieben würden. Die Betriebe müssten die Löhne im unteren Qualifikationssegment entsprechend erhöhen. Da einfache Arbeit relativ zu qualifizierter Arbeit teurer wird, kommt es zu so genannten Substitutionsprozessen: Einfache Arbeit wird automatisiert oder ins kostengünstigere Ausland verlagert.

Bei einfachen Dienstleistungen, wo die Löhne deutlich unter denen des industriellen Niedriglohnsektors liegen, sind ebenfalls negative Beschäftigungswirkungen zu erwarten. Bei ortsungebundenen Dienstleistungen besteht wie in der Produktion die Möglichkeit der Verlagerung. Bei ortsgebundenen Dienstleistungen würden die Arbeitskosten steigen, was entweder zu höheren Preisen führt oder die Ertragslage der Unternehmen schwächt. Beides würde zu einer Senkung der angebotenen Arbeitsplätze führen. Dies läuft auch mit dem in Hartz IV verfolgten Ziel, vor allem im Dienstleistungssektor den Niedriglohnbereich auszuweiten, diametral entgegen.

Je mehr Branchen allgemein verbindliche Mindestlohn-Tarifverträge beantragen, desto größer wird die Gefahr, dass sektorale Preisüberwälzungen das gesamtwirtschaftliche Preisniveau erhöhen. In dem Maße wie dies geschieht, sinken die Realeinkommen der Konsumenten und damit auch die gesamtwirtschaftliche Nachfrage. Damit würden sich die negativen Beschäftigungswirkungen auf die ganze Volkswirtschaft übertragen.

Ein wesentliches Element des deutschen Tarifsystems ist die Außenseiterkonkurrenz. Die Möglichkeit, unter Tarif eine Stelle zu bekommen, zwingt die Tarifvertragsparteien dazu, in der Tarifpolitik auch Beschäftigungswirkungen stärker zu beachten. Damit fällt der Außenseiterkonkurrenz eine unverzichtbare Kontrollfunktion zu. Allgemeinverbindlicherklärungen machen diese Funktion ebenso wie ein auf alle Branchen ausgeweitetes AEntG unmöglich. Diese Instrumente sind daher aus ordnungspolitischer Sicht bedenklich.

Rechtliche Erfahrungen, Anpassung der Kontrollvorschriften, Modernisierung und Entbürokratisierung

Eine Ausweitung des AEntG würde den Kontrollaufwand erheblich verschärfen. Hierdurch entstehen Kosten, die dem erhofften Nutzen eines AEntG entgegenzustellen wären. Die Bürokratiebelastung ist in Deutschland vor allem aus Sicht der mittelständischen Unternehmen ohnehin schon ein gravierendes Problem. Ziel muss es deshalb sein, Bürokratie abzubauen. Mit der flächendeckenden Ausweitung des Entsendegesetzes würde geradezu das Gegenteil erreicht.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2039

23. Juni 2005

Information für den Ausschuss

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin
am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

- Drucksache 15/5445 -

Gewerkschaft Nahrung - Genuss - Gaststätten NGG

Soziales Europa

Die Gewerkschaften haben die Erweiterung der EU begrüßt. Es geht um das Zusammenwachsen Europas und um die Sicherung des Friedens. Wir wollen jedoch auch ein soziales Europa; nicht nur ein Europa des freien Verkehrs von Waren und Dienstleistungen. Wir begrüßen ein Europa ohne Grenzen, aber wir wollen kein Sozialdumping.

Lohn- und Sozialdumping beispielweise in der Fleischbranche sind nicht nur eine nationale Angelegenheit. Gewerkschaften aus Dänemark beklagen bereits Arbeitsplatzverluste, weil die Firmen Jobs ins Billiglohnland Deutschland verlagern, wo Polen und Ungarn zu unwürdigen Bedingungen beschäftigt werden. Auch die niederländischen Gewerkschafter stellen bei sich ähnliche Verhältnisse fest wie wir sie in Deutschland haben.

Lohn- und Sozialdumping

Seit dem Beitritt der zehn osteuropäischen Staaten können osteuropäische Werkvertragsunternehmen ohne restriktive Kontroll- und Reglementierungsverfahren in Deutschland mit eigenem Personal auftreten, und zwar bei Erfüllung ganz bestimmter Voraussetzungen zu Lohn- und Arbeitsbedingungen der Herkunftsländer. Wegen der zum Teil gravierenden Unterschiede gegenüber den in Deutschland üblichen Arbeitsbedingungen kommt es verstärkt zu Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten einheimischer Unternehmen und Arbeitnehmern. Die Löhne liegen zwischen zwei oder drei EURO die Stunde und die Arbeitszeiten bewegen sich bis zu zehn und zwölf Stunden pro Tag.

Medienberichten und Schilderungen von Betroffenen belegen: Bei diesen ausländischen Werkvertragsunternehmen handelt es sich oftmals um sogenannte Briefkastenfirmen.

NGG und Arbeitnehmerentsendegesetz

Die Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten hat schon seit langem auf diese Missstände und Verstöße hingewie-

sen. Die Bundesregierung hat die Kontrollen in den Schlachthöfen verstärkt und will das bereits im Baubereich bestehende Arbeitnehmerentsendegesetz erweitern.

NGG begrüßt den Gesetzesentwurf. Ein auf den Bereich der Fleischwirtschaft erweitertes Arbeitnehmerentsendegesetz wäre ein erster Schritt im Kampf gegen die oben dargestellten Verstöße. Es würde helfen, die Wettbewerbsverzerrungen sowie Lohn- und Sozialdumping einzudämmen. Aber die von der Bundesregierung geplante Ausweitung des Entsendegesetzes aus dem Baubereich auf andere Branchen wird nicht ausreichen. Die Gewerkschaft NGG sieht vor allem Probleme in den Bereichen Schlachtung, Fleisch und Hotel- und Gaststättengewerbe.

Wenig bundesweite Einkommenstarife

Die für die Bauwirtschaft typischen zentralen Tarifvereinbarungen, die für die Anwendung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf andere Branchen erforderlich sind, existieren in anderen Branchen in aller Regel nicht.

Von 2.426 Tarifen der Gewerkschaft NGG sind 1.582 Firmen-Tarifverträge, davon 451 Einkommens-Tarife. Auf Landesebene gibt es 704 Tarifverträge, davon 200 Einkommens-Tarifverträge. Die NGG-Tarifstrukturen sind betriebsnah und regional geprägt. Für das Bundesgebiet wurden 140 Tarifverträge, davon nur 5 Einkommensstarife, insbesondere für Firmen vereinbart.

Die Gewerkschaft NGG hat für die Fleischwarenindustrie und für die Schlachthöfe bisher keinen bundesweiten Flächentarifvertrag. Es existieren nur in Bayern und in Hessen regionale Tarifvereinbarungen. In den anderen Bundesländern gibt es entweder überhaupt keinen Tarifvertrag oder Haustarifverträge.

Auch im Hotel- und Gaststättengewerbe würde ein tariflicher Mindestlohn auf Grundlage eines erweiterten Entsendegesetzes nicht greifen. Der zuständige Arbeitgeberverband hat bereits erklärt, dass gesetzliche Mindestlöhne, in welcher Form auch immer, abgelehnt werden. Es ist also davon auszugehen, dass die Bereitschaft zu bun-

desweiten tariflichen Regelungen bei dem zuständigen Arbeitgeberverband nicht vorhanden ist. Eine ähnliche Haltung findet sich auch bei den Verbänden in der Fleischwarenindustrie. Die Anwendung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wird vermutlich in diesen Bereichen sowohl an den Tarifstrukturen als auch an der Haltung der Arbeitgeberverbände scheitern. Zusätzlich zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz ist daher aus unserer Sicht ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn in Deutschland erforderlich. Zu dieser Einschätzung gelangt auch in einer aktuellen Studie das Institut Arbeit und Technik (IAT).

In Deutschland gibt es mehr als 8.000 Einkommens-Tarifverträge, davon 6.500 im Westen und etwa 1.700 im Osten. Mehr als 5.000 dieser Einkommens-Tarifverträge sind Firmen-Tarifverträge. Tarifverhandlungen über Einkommen werden in Deutschland in aller Regel regional bzw. für einzelne Firmen geführt. Bundes-Tarife, die die Einkommen regeln, gibt es nur in wenigen Branchen, wie Untersuchungen zeigen. Die tariflichen Mindestlöhne sollen aber nur in Branchen für allgemeinverbindlich erklärt werden können, die über bundesweit geltende Flächentarifverträge verfügen. (BMA-Tarifregister, 31.12.2004)

Nach Angaben des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) bestehen lediglich in 6 von 40 untersuchten Wirtschaftszweigen bundesweit geltende Tarifverträge: Bei Banken, im Bauhauptgewerbe, Dachdeckerhandwerk, Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau, Maler- und Lackiererhandwerk sowie bei Versicherungen. In 34 Branchen, in denen ein Großteil der in Deutschland Beschäftigten arbeitet, gibt es dagegen eine Vielzahl regionaler Lohn- und Gehaltstarifverträge.

Ausgestaltung und Umsetzung des Entsendegesetzes

1. Wir unterstützen die Vorschläge des DGB zur Ausgestaltung des Entsendegesetzes.
2. Das Gesetz setzt die Existenz von Tarifverträgen voraus. Dies ist allerdings in weiten Bereichen der alten und neuen Bundesländer nicht mehr der Fall.

In den alten Bundesländern sind rund ein Drittel der Arbeitnehmer, in den neuen Bundesländern zwei Drittel nicht mehr tarifgebunden. Die Anwendung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ist auch auf Grund der mangelnden Tarifbindung stark eingeschränkt. Ein allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn ist auch deshalb aus Sicht der Gewerkschaft NGG erforderlich. (IAB-Betriebspanel 2003)

3. Die Anwendung des Entsendegesetzes erfordert bundesweite Tarifstrukturen. Diese sind in vielen Branchen nicht vorhanden. Erstens, weil bundesweite Einkommenstarife eine Ausnahme sind. Zweitens, weil selbst regionale Tarifstrukturen häufig nicht flächendeckend für das Bundesgebiet gelten. Voraussetzung für eine effektivere Anwendung des Gesetzes muss deshalb auch die Möglichkeit sein, regionale Vereinbarungen, sofern sie das Bundesgebiet prägen, in die Anwendung des Gesetzes einzubeziehen.
4. Wir fordern die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns für die Wirtschaftsbereiche, in denen Arbeitgeber sich wehren, Tarifverträge abzuschließen. Die Bundesrepublik würde damit in den Kreis der übrigen europäischen Länder eintreten, die bereits einen gesetzlichen Mindestlohn haben und damit die Dienstleistungs-Richtlinie um den sozialen Schutz der Arbeitnehmer ergänzen können.

Gewerkschaft NGG/VBI

Hamburg, Juni 2005

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2040

24. Juni 2005

Information für den Ausschuss

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin
am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes
- Drucksache 15/5445 -

Zentralverband des Deutschen Handwerks ZDH

I. Grundsätzliche Anmerkungen

Wesentliche Zielsetzung des Gesetzentwurfs ist die Aufhebung der Beschränkung des Anwendungsbereichs des AEntG auf den Baubereich und die Seefahrtsassistenten und damit die Erstreckung des AEntG unter bestimmten Voraussetzungen auf alle Branchen.

Aus europarechtlicher Sicht bestehen gegen diese geplante Ausweitung des AEntG keine Bedenken. Art. 3 Abs. 10 der Entsenderichtlinie 96/71/EG vom 16.12.1996 lässt ausdrücklich das Recht der Mitgliedsstaaten unberührt, die „Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die in Tarifverträgen oder Schiedssprüchen nach Abs. 8 festgelegt sind und andere als im Anhang genannte Tätigkeiten betreffen, vorzuschreiben“. Eine Beschränkung auf den Baubereich legt die Entsenderichtlinie damit nicht fest.

Von der Erweiterung des Anwendungsbereichs des AEntG auf alle Branchen verspricht sich die Bundesregierung eine wirksamere Bekämpfung der insbesondere durch die EU-Erweiterung jüngst in zunehmendem Maße auftretenden Fälle von Lohndumping. Die unter den bisherigen Anwendungsbereich fallenden Handwerksbranchen, insbesondere das Baugewerbe und das Maler- und Lackiererhandwerk, sehen in dem AEntG grundsätzlich ein geeignetes Instrument, um Lohn- und Sozialdumping durch ausländische Anbieter zu unterbinden. Allerdings ist die Einhaltung und Durchsetzung der zwingenden Vorschriften des AEntG mit einem erheblichen Kontrollaufwand verbunden.

Bereits an dieser Stelle wird deshalb vor negativen Auswirkungen einer Ausweitung des AEntG auf weitere Branchen zu Lasten der Effizienz und Intensität der bisherigen Kontrollen im Baugewerbe gewarnt. Es darf nicht zu einem „Nullsummenspiel“ bei der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung, Scheinselbständigkeit und Lohndumping kommen. Die Erweiterung der Kontrolle auf neue Branchen darf nicht zu einem Rückgang der Kontrollen in der Baubranche führen. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Bekämpfung von Lohndumping in den neuen Branchen mit einem Anstieg von Schwarz-

arbeit in der Baubranche erkaufte würde. Das Handwerk fordert daher die Bundesregierung auf, frühzeitig in Kontakt mit dem Baubereich und den neuen Branchen zu treten, um effiziente Kontrollmechanismen zu erarbeiten, ohne die ansonsten das erweiterte AEntG zu einem „stumpfen Schwert“ im Kampf gegen Lohndumping und illegale Beschäftigung würde.

II. Zu den einzelnen Änderungen**1. Anwendungsbereich (§ 1)**

Gültige, durch Rechtsverordnung verbindliche Mindestlohn-Tarifverträge auf Grund des AEntG gibt es zurzeit im Baugewerbe (Laufzeit bis 31.08.2006), im Maler- und Lackiererhandwerk (Laufzeit bis 31.03.2006), im Dachdeckerhandwerk (Laufzeit bis 31.12.2006) sowie Abbruch- und Abwrackgewerbe (Laufzeit bis 31.08.2005). Der für das Elektrohandwerk für allgemeinverbindlich erklärte Mindestentgelt-Tarifvertrag ist zum 30.04.2003 ausgelaufen. Die Nachwirkung war ausgeschlossen, so dass es seit dem 01.05.2003 keinen für allgemeinverbindlich erklärten Mindestentgelt-Tarifvertrag für das Elektrohandwerk mehr gibt.

Durch die vorgesehene Streichung der Beschränkung des in § 1 Abs. 1 und Abs. 2 AEntG festgelegten Anwendungsbereiches auf den Baubereich und die Seefahrtsassistenten wird grundsätzlich für alle Branchen die Möglichkeit eröffnet, durch den Abschluss entsprechender Tarifverträge das Gesetz für die eigene Branche zu nutzen. Voraussetzung hierfür ist allerdings der Abschluss bundesweit geltender Tarifverträge. Dieses Erfordernis entspringt der nach EU-Recht erforderlichen Gleichbehandlung von in- und ausländischen Unternehmen, wonach im Ausland ansässige Arbeitgeber nur dann zur Einhaltung deutscher Tarifverträge verpflichtet werden können, wenn auch jeder entsprechende inländische Arbeitgeber diese Tarife zwingend einhalten muss. Unmittelbare Auswirkungen haben die Gesetzesänderungen daher nur auf die Branchen, die bereits einen bundesweit geltenden und allgemeinverbindlichen Tarifvertrag abgeschlossen haben.

Für die Branchen, die weder einen flächendeckenden Lohntarifvertrag noch eine flächendeckende Tarifstruktur besitzen, würde die Erweiterung des AEntG zunächst ins Leere laufen, solange sie keinen bundesweit gültigen und für allgemeinverbindlich erklärten Lohntarifvertrag haben. Abgesehen vom Gebäudereiniger-Handwerk, das bereits über einen bundesweiten Entgelttarifvertrag mit Allgemeinverbindlichkeitserklärung verfügt, hat bislang keine andere Handwerksbranche ihr Interesse bekundet, die tarifpolitischen Voraussetzungen zu schaffen, um unter ein erweitertes AEntG zu fallen.

Von der Gesetzesänderung können dagegen die Branchen betroffen sein, die bundesweite nicht für allgemeinverbindlich erklärte Lohntarifverträge haben. Denn in diesen Fällen kann nach § 1 Abs. 3a AEntG auf Antrag nur einer Tarifvertragspartei per Rechtsverordnung ein solcher Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden. Diese Regelung widerspricht dem im Tarifrecht geltenden Grundsatz, wonach von der Aufnahme von Tarifverhandlungen bis hin zur Frage der Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit beide Tarifparteien mit den gleichen Rechten ausgestattet sein sollten. Zumeist wird bei der Aufnahme von Tarifverhandlungen über einen Mindestlohntarifvertrag Einigkeit zwischen den Parteien über dessen mögliche spätere Allgemeinverbindlichkeitserklärung bestehen. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass sich eine Branche zwar tarifpolitisch für einen bundesweit geltenden Tarifvertrag entschieden hat (ohne Allgemeinverbindlichkeitserklärung), die Anwendung des AEntG aber von einer Seite (Arbeitgeber oder Gewerkschaft) explizit nicht gewollt ist. Für derartige Fallkonstellationen sollte von vorneherein ausgeschlossen werden, dass aufgrund eines „Alleingangs“ einer Seite eine Mindestlohn-Rechtsverordnung möglich ist. Deshalb würde es das deutsche Handwerk begrüßen, wenn zukünftig eine Rechtsverordnung nur noch dann erlassen werden kann, wenn alle jeweils beteiligten Tarifvertragsparteien den Antrag auf Allgemeinverbindlichkeitserklärung stellen.

Im Übrigen ist fraglich, ob die Regelung in § 1 Abs. 3a AEntG nach einer Erweiterung des AEntG auf alle Branchen noch verfassungsrechtlich zulässig ist. Mit Blick auf den in Art. 80 GG festgelegten Bestimmtheitsgrundsatz hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Nichtannahmebeschluss vom 18. Juli 2000 – 1 BvR 948/00 – ausgeführt, dass die Verordnungsmächtigung in § 1 Abs. 3a AEntG solange hinreichend bestimmt ist, wie sie sich nur auf eine bestimmte Branche bezieht und klar festgelegt ist, „welche Arten von Tarifverträgen mit welchen Inhalten, welchen Regelungsgegenständen und welchem regelungsunterworfenen Personenkreis durch Rechtsverordnung auf Außenseiter erstreckt werden können“. Ob für den Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Verabschiedung des jetzt ausgeweiteten AEntG auf alle Branchen klar genug vorhersehbar ist, welchen Inhalt eine spätere Rechtsverordnung haben wird, darf bezweifelt werden.

2. Generalunternehmerhaftung (§ 1 a)

Die in § 1 a enthaltene Generalunternehmerhaftung wird vom Handwerk wegen der damit verbundenen nicht kalkulierbaren Haftungsrisiken und wegen des unzumutbaren bürokratischen Aufwandes abgelehnt. Diese ablehnende Haltung haben wir in den vergangenen Jahren bereits zu den verschiedenen Gesetzgebungsvorhaben zur

Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit wiederholt zum Ausdruck gebracht.

Sollte die Bundesregierung dennoch an dieser Bestimmung festhalten wollen, so ist diese zwingend auch auf öffentliche Auftraggeber zu erstrecken, um gleiche Wettbewerbsbedingungen sowohl für private als auch öffentliche Auftraggeber zu gewährleisten. Die Eingangsformulierung des § 1a AEntG sollten daher wie folgt geändert werden:

„Ein Unternehmen *oder öffentlicher Auftraggeber*, der einen anderen Unternehmen mit der Erbringung von Bauleistungen...beauftragt, ...“

3. Meldevorschriften (§ 3)

Die in § 3 vorgesehene Anpassung der Meldevorschriften auf die künftig neu hinzutretenden Branchen ist zu begrüßen. Durch die in § 3 Abs. 1 vorgesehene Möglichkeit einer Abweichung vom bisherigen Standardmodell der Meldepflicht durch Rechtsverordnung wird gewährleistet, dass branchenspezifischen Kontrollanforderungen besser Rechnung getragen werden kann. Die Bundesregierung wird aufgefordert, in enger Abstimmung mit den neu erfassten Branchen eine praxismögliche Ausgestaltung der Kontrollmöglichkeiten festzulegen und diese ständig zu aktualisieren. Denn die Erfahrungen im Baubereich zeigen, dass dem Einfallsreichtum zum Unterlaufen der Bestimmungen des AEntG kaum Grenzen gesetzt sind.

An dieser Stelle sei aber darauf hingewiesen, dass – wie die Erfahrung in der Baubranche ebenfalls zeigt – effiziente Kontrollen der zwingenden Bestimmungen des AEntG alleine nicht ausreichend sind, um für deren tatsächliche Einhaltung zu sorgen. Neben der Verhängung von Bußgeldern in abschreckender Höhe ist insbesondere auch deren grenzüberschreitende Vollstreckung sicherzustellen. Gerade mit Blick auf die neuen EU-Mitgliedsstaaten wird die Bundesregierung aufgefordert, sowohl auf europäischer Ebene als auch durch den Abschluss bilateraler Vollstreckungsübereinkommen und durch die Verbesserung der grenzüberschreitenden Behördenzusammenarbeit die erforderlichen Rahmenbedingungen für eine effiziente Vollstreckung von Bußgeldbescheiden zu schaffen.

Wie bereits erwähnt, darf die Ausweitung der Kontrollen auf die künftig vom AEntG erfassten Branchen nicht zu Lasten der Kontrolleffizienz und Intensität bei der Einhaltung der Mindestlohnvorschriften im Baugewerbe gehen. Die derzeitige personelle Ausstattung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit ist in erster Linie auf die Prüfung des Mindestlohnes im Baugewerbe und darüber hinaus auf die Prüfung der Einhaltung der im § 7 AEntG erwähnten Arbeitsbedingungen ausgerichtet. Bei gleich hoher Personalausstattung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit ist deshalb zu befürchten, dass die Effektivität der Kontrollen in der Baubranche zurückgehen wird, wenn auch die Einhaltung des Mindestlohnes in anderen Wirtschaftszweigen in vergleichbarer Weise geprüft wird. Hier gilt es für eine ausreichende Aufstockung der personellen und finanziellen Ressourcen bei der FSK zu sorgen, um branchenübergreifende effektive Kontrollmechanismen zu gewährleisten.

III. Schlussbetrachtung

Die Erweiterung des AEntG ist dafür gedacht, gleiche Lohn- und Arbeitsbedingungen für in- und ausländische

Anbieter sicherzustellen. Inwieweit dieser Weg für eine Branche sinnvoll ist, müssen die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter jeder einzelner Branche autonom in eigener Verantwortung entscheiden.

Die Wirkungen einer Ausweitung des Arbeitnehmerentendegesetzes dürfen nicht überschätzt werden. Vielmehr ist die Bundesregierung aufgefordert, endlich die notwendigen Strukturformen anzupacken, um die allgemeinen Wettbewerbsbedingungen für deutsche Unternehmen grundlegend zu verbessern. Bereits in seiner Stellungnahme aus dem Jahr 2000 zur EU-Osterweiterung hatte der ZDH die Bundesregierung aufgefordert, den Mittelstand für die Erweiterung „fit“ zu machen, damit dieser im Wettbewerb mit den Unternehmen aus den Beitrittsländern besser bestehen kann. Was ist seitdem geschehen? Weder die versprochene Senkung der Abgaben- und Steuerlast, noch eine durchgreifende Deregulierung des Arbeitsrechts, noch ein spürbarer Abbau bürokratischer Belastungen wurden realisiert. Im Gegenteil, eine Reihe von verfehlten arbeitsmarktpolitischen Entscheidungen hat die Wettbewerbssituation gerade für Handwerksbetriebe nachhaltig verschlechtert.

Herausragendes Beispiel hierfür ist die Einführung der Ich-AG, deren massive staatliche Förderung den regulären Handwerksbetrieben Aufträge und damit Arbeit entzieht. Gleiches gilt für die drastische Ausweitung von 1-Euro-Jobs und für die Weiterführung anderer Varianten des 2. Arbeitsmarktes, die zu erheblichen Wettbewerbsverzerrungen führen und zudem arbeitsmarktpolitisch untauglich sind. Diese Fehlentwicklungen sind ange-

sichts von über 240.000 geförderten Ich-AGs von ungleich größerer Dimension als die bekannten Fälle von Lohndumping durch entsandte ausländische Arbeitnehmer im Handwerk.

Neben den erwähnten nationalen arbeitsmarktpolitischen Fehlentscheidungen zu Lasten des Handwerks erweisen sich die Regelungslücken in den Beitrittsverträgen zu den Übergangsfristen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit als immer größer werdendes Übel. Obgleich noch kein Massenphänomen, ist die Bundesregierung dennoch aufgefordert, bereits jetzt alle rechtlichen und verwaltungstechnischen Möglichkeiten auszuschöpfen, um die missbräuchliche Betätigung von (Schein-)Selbständigen aus den Beitrittsstaaten im Handwerk zu unterbinden. Eine Erweiterung des AEntG oder gar gesetzliche Mindestlöhne vermögen jedenfalls diese, das Handwerk stark beeinträchtigende Problematik nicht zu lösen.

Es fällt schließlich auf, dass sich die Problematik der osteuropäischen Scheinselbständigen nahezu ausschließlich in den Sektoren zeigt, für die die Bundesregierung mit der umfassenden Änderung der Handwerksordnung zum 01.01.2004 eine Qualifikation als Voraussetzung für eine unternehmerische Selbständigkeit für nicht mehr erforderlich erklärt hat. Die fatalen Konsequenzen dieser Politik treten im Lichte der aktuellen Fehlentwicklungen in der Arbeitsmarktpolitik als auch mit Blick auf die osteuropäischen Scheinselbständigen immer deutlicher zu Tage.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)2042

24. Juni 2005

Information für den Ausschuss

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin
am 27. Juni 2005

zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

- Drucksache 15/5445 -

Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen iG Zeitarbeit

Im iGZ e.V. sind bundesweit etwa 900 mittelständische Zeitarbeitsunternehmen mit rund 2.000 Niederlassungen organisiert, die rund 100.000 Zeitarbeitnehmer beschäftigen.

Nach intensiver Beratung der geplanten Novelle des Arbeitnehmerentsendegesetzes hat die Funktionsträgerkonferenz des Bundesverbandes folgende Stellungnahme beschlossen:

- **Die im Gesetzentwurf des Arbeitnehmerentsendegesetzes vorgesehene Regelung, wonach ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag auch die Unternehmen der Zeitarbeitsbranche erfasst (§ 1 Abs. 2a Arbeitnehmerentsendegesetz), muss gestrichen werden.**
- **Stattdessen sollte die Zeitarbeit als eigene Branche anerkannt und ein Zeitarbeits-Einstiegslohn von 7 Euro für allgemeinverbindlich erklärt werden.**

Im Einzelnen:

► **Begründung und rechtlicher Hintergrund:**

Die verbandspolitischen Forderungen müssen vor dem Hintergrund einer Reihe von nationalen und europäischen Gesetzgebungsinitiativen gesehen werden.

1. EU-Dienstleistungsrichtlinie

Die Dienstleistungsrichtlinie beinhaltet im Kern, dass bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen innerhalb der EU die Rechtsordnung des Herkunftslandes - und nicht wie bisher - die des Einsatzstaates zur Anwendung kommt (**Herkunftslandprinzip**). Das weckt die Befürchtung, dass Unternehmen aus Ländern mit geringeren Sozialstandards im Wettbewerb bevorzugt sind und zudem eine Rechtsunsicherheit in den Einsatzstaaten auftreten kann.

Für die Zeitarbeit könnte dies besonders gravierende Folgen haben, da in den europäischen Ländern ein höchst unterschiedliches Erlaubnis- und Aufsichtsrecht gilt. Die in Deutschland ansässigen Unternehmen wären wegen

des strengen deutschen Erlaubnis- und Aufsichtsrechts gegenüber Wettbewerbern aus Ländern, in denen keine oder nur eine unterschwelligere Überprüfung vorgenommen wird, benachteiligt.

Deshalb wäre es richtig, durch eine Arbeitnehmerüberlassungsrichtlinie zunächst eine vergleichbare Rechtslage im Arbeitnehmerüberlassungsrecht der EU-Staaten zu schaffen, bevor dann in einem zweiten Schritt eine Dienstleistungsrichtlinie denkbar wäre. Die Arbeitnehmerüberlassungsrichtlinie scheint aber von einer Verabschiedung weiter entfernt zu sein als die Dienstleistungsrichtlinie, so dass zu befürchten ist, dass der zweite Schritt vor dem ersten gemacht wird.

Deshalb ist eine Dienstleistungsrichtlinie in der jetzigen Form und zum jetzigen Zeitpunkt abzulehnen.

2. Ausweitung der Allgemeinverbindlichkeit nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz

Das Arbeitnehmerentsendegesetz ermöglicht die Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen bislang nur im Bauhaupt- und Baunebengewerbe. Diese führt dazu, dass alle Arbeitgeber die im für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren haben. Das Gesetz zielt in erster Linie auf Arbeitgeber ab, die ihren Sitz im Ausland haben und Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Tarifvertrages einsetzen. Es gilt aber auch für inländische Arbeitgeber.

Der Entwurf des Arbeitnehmerentsendegesetzes sieht weiterhin wie schon bisher vor, dass auch Leiharbeitnehmer, die in den Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages fallen, die Arbeitsbedingungen des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages gewähren müssen (§ 1 Abs. 2a AEntG). Hiervor bewahrt auch nicht die Tarifbindung des Arbeitgebers, also die Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband. Darauf ist es zurückzuführen, dass aktuell auch Mitglieder des iGZ die Tarife des Maler- und Lackiererhandwerks bezahlen müssen.

Vor dem Hintergrund des Einsatzes von Arbeitnehmern weit unterhalb des branchenüblichen Lohns in bestimm-

ten Bereichen erwägt die Bundesregierung, die Möglichkeit einer Allgemeinverbindlichkeit auch über die Baubranche hinaus auf alle Branchen auszuweiten.

Die Ausweitung auf alle Branchen gefährdet die Bedeutung und Verbreitung des iGZ-DGB-Tarifvertrages erheblich, wenn es dabei bleibt, dass allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge die Anwendbarkeit unserer Tarifverträge verhindern (§ 1 Abs. 2a AEntG). Denn dann müssten die iGZ-Mitgliedsunternehmen nicht nur im Maler- und Lackiererhandwerk, sondern auch in weiteren Branchen die dort vereinbarten, meist höheren Entgelte zahlen. Im Extremfall flächendeckender Allgemeinverbindlichkeitserklärungen stünde der iGZ-/DGB-Entgelttarifvertrag dann nur noch auf dem Papier, käme aber praktisch (zumindest bei den Einstiegsgehältern) nicht mehr zur Anwendung.

Es wäre ein erheblicher Abbau von Arbeitsplätzen in der Zeitarbeit zu befürchten, so wie dies schon im Maler- und Lackiererhandwerk nach Wirksamwerden der Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu beobachten ist.

Die bisherige Fassung des Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) stammt aus dem Jahr 1996. Zwischenzeitlich sind jedoch mit dem Hartz-I-Gesetz spezielle gesetzliche Regelungen für die Arbeitnehmerüberlassung in Kraft getreten. Es ist insoweit nicht sachgerecht und ein Systembruch, wenn der Gesetzgeber einerseits die Zeitarbeit zum Equal Treatment bzw. auf spezielle Tarifverträge der Zeitarbeit im neuen AÜG verpflichtet und andererseits vorrangig auf andere, allgemeinverbindliche Tarifverträge nach Maßgabe des Entsendegesetzes verweist. Je mehr Branchen mit Mindestgehältern in den Geltungsbereich dieses Gesetzes einbezogen werden, desto mehr werden die Tarifverträge der Zeitarbeit durchlöcher.

Deshalb muss die Verpflichtung, Leiharbeiter nach den jeweiligen Branchentarif – Mindestlohn - Tarifverträgen zu bezahlen, im Arbeitnehmerentsendegesetz gestrichen werden.

Die Zeitarbeit ist eine eigenständige Wirtschaftsbranche; das Arbeitnehmerentsendegesetz sieht dagegen bisher die Anwendung branchenfremder Tarife für die Zeitarbeitsbranche vor.

Der Gesetzgeber hat auf dem Gesetzeswege die Tarifierung nahezu der gesamten Zeitarbeitswirtschaft herbeigeführt. (Abwendung des Gleichstellungsgrundsatzes durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Ar-

beitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4607). Die Zielsetzung des § 1 Abs. 2a AEntG – die Schaffung von Mindestgehältern auch für die Zeitarbeiter – ist bereits dadurch erreicht worden. § 1 Abs. 2a AEntG, der aus der Zeit vor der Tarifierung der Zeitarbeitsbranche stammt, ist damit obsolet geworden. Eine Ausweitung der Möglichkeit von Allgemeinverbindlichkeiten auf weitere Branchen ohne Streichung des § 1 Abs. 2a AEntG würde die Möglichkeit des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes, sich durch Tarifvertrag vom Gleichstellungsgrundsatz zu befreien, im Wesentlichen aushebeln und die gesetzliche Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes konterkarieren.

3. Einführung eines Mindestlohnes in der Zeitarbeitsbranche

Sollte die Zeitarbeit auch gesetzlich als eigene Branche festgeschrieben werden, plädiert der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen – iGZ e.V. für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Einstiegslohnes im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung von 7 Euro. Die Notwendigkeit für die Festlegung einer Mindestlohngrenze in der Zeitarbeitsbranche ergibt sich vor dem Hintergrund folgender Überlegung: Schon jetzt ist es einem Verleiher aus den EU-Beitrittsstaaten möglich, nach Deutschland zu verleihen und einen Tarifvertrag seines Heimatlandes zur Abwendung des Gleichstellungsprinzips anzuwenden. Damit kann er auf rechtmäßige Weise mit Niedriggehältern in Deutschland als Verleiher auftreten. Und nach Ablauf des Übergangszeitraums von bis zu 7 Jahren (2+3+2-Regelung) kann er hierzu unbegrenzt Staatsangehörige der Beitrittsstaaten einsetzen. Das führte zu einer Wettbewerbsverzerrung und würde den deutschen Verleihern, die einen deutschen Tarifvertrag anwenden müssen, weitgehend den wirtschaftlichen Boden entziehen.

Die Festlegung eines Mindestlohnes hätte innerhalb Deutschlands zudem die Folge, dass der Abschluss von Tarifverträgen wie bisher mit Entgehältern, die weit unterhalb des tariflichen Durchschnitts liegen, nicht mehr möglich ist. Ein Mindestlohn von 7 € entspricht der Einstiegslohngruppe in den Tarifverträgen zwischen iGZ / BZA und den DGB – Gewerkschaften.

Münster, den 24. Juni 2005

RA Werner Stolz
iGZ - Bundesgeschäftsführer